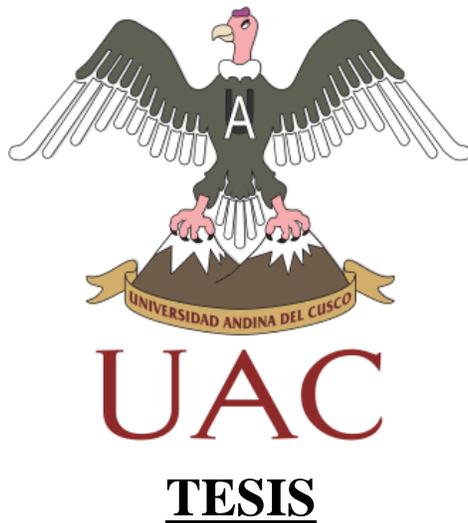




UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



Régimen Laboral de trabajadores inmigrantes y consecuente vulneración de derechos fundamentales

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

Presentado por:

- FLOR FIORELLA AGUIRRE TENORIO
- KATHERINE YULEISI ARROYO
GALLEGOS

ASESOR: Mg. María Antonieta Álvarez Trujillo

CUSCO-PERÚ

2019



DEDICATORIA

A mi mamá por seguir cada uno de mis sueños de cerca,

A mi familia por ser mi constante apoyo e inspiración,

por darme alegrías en los días difíciles

A ti mamá Alicia por el tiempo que estuviste conmigo

compartiendo tus experiencias, consejos y amor,

porque sé que desde el cielo me acompañarás siempre.

- Fiorella

A Dios, por habitar mi corazón, guiar mi camino y por sus infinitas muestras de amor.

A mi familia, por ser mi fortaleza, el pilar de mi vida, ser mi respaldo en los días grises
y acompañarme a disfrutar los días soleados; por celebrar mis pequeños y grandes logros.

En especial a mi madre por su infinita paciencia para luchar por mis sueños junto a mí.

- Katherine



AGRADECIMIENTOS

A nuestra asesora de tesis Mgt. Maria Antonieta Álvarez Trujillo por brindarnos la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento y habernos tenido la paciencia suficiente a lo largo de este proceso.

- Fiorella y Katherine



RESUMEN

Se entiende por Migración Laboral el movimiento espacial de un individuo o grupo con la finalidad de desarrollar alguna actividad generadora de ingresos que le permitan obtener mejores condiciones de vida, en la actualidad observamos un fenómeno migratorio activo que ha sacado a relucir debilidades en nuestra legislación.

El Régimen Laboral para trabajadores inmigrantes en nuestro país se encuentra contenido en el Decreto Legislativo N° 689 y su Reglamento que regula la contratación de trabajadores extranjeros, sin embargo, existe una contraposición entre lo directamente señalado por la norma y lo que verdaderamente se requiere en nuestro país. Por otro lado, precisamente por la ambigüedad de las normas en materia migratoria en el Perú se pueden vulnerar derechos fundamentales conexos al ámbito laboral como el Derecho a la seguridad social, el Principio de trato igualitario y no discriminación y el Derecho de acceso al Trabajo.

Lo antes mencionado se ha hecho más evidente toda vez que la norma presenta contraposiciones que generan confusión en su efectiva aplicación, del mismo modo se han promulgado Decretos Supremos, lineamientos y directivas de Migraciones que buscan favorecer a ciertos trabajadores inmigrantes, pero que en la realidad ha complicado la aplicación de la Ley de Migraciones y su Reglamento contenido en el Decreto Legislativo N° 1350 y el Decreto Supremo N° 007-2017-IN.

La vulneración de derechos fundamentales se ha hecho evidente con la aplicación de una entrevista, en la que resultó que un 56% de entrevistados cuentan con una calidad migratoria temporal es decir que no pueden garantizar su permanencia en nuestro país, además el 63% de entrevistados refirieron trabajar por más de ocho horas, lo que excede la jornada de trabajo establecida y el 83% de entrevistados ha manifestado que no recibe los beneficios sociales que le corresponden por derecho.



ABSTRACT

Labor Migration is known as the spatial movement of an individual or group with the purpose of developing some income-generating activity that allows them to obtain better living conditions, at present we observe an active migratory phenomenon that has brought out weaknesses in our legislation.

The Labor Regime for immigrant workers in our country is contained in Legislative Decree No. 689 and its Regulations regulating the hiring of foreign workers; however, there is a contrast between what is directly indicated by the norm and what is really required in our country. On the other hand, precisely because of the ambiguity of the norms on migration in Peru, fundamental rights related to the labor field can be violated, such as the Right to social security, the Principle of equal treatment and non-discrimination and the Right to access Work.

The aforementioned has become more evident since the norm presents contrapositions that generate confusion in its effective application, in the same way Supreme Decrees, guidelines and directives of Migrations have been promulgated that seek to favor certain immigrant workers, but that in reality It has complicated the application of the Migration Law and its Regulations contained in Legislative Decree No. 1350 and Supreme Decree No. 007-2017-IN.

The violation of fundamental rights has become evident with the application of an interview, in which it turned out that 56% of respondents have a temporary immigration status, that is, they cannot guarantee their permanence in our country, in addition 63% of respondents They referred to work for more than eight hours, which exceeds the established workday and 83% of respondents have stated that they do not receive the social benefits that correspond to them by right.



INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	2
CAPÍTULO I	¡Error! Marcador no definido.
EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
1.1. El Problema.....	¡Error! Marcador no definido.
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	¡Error! Marcador no definido.
1.1.2. Formulación del problema	¡Error! Marcador no definido.
1.2. Objetivos de la Investigación	¡Error! Marcador no definido.
1.2.1. Objetivo General	¡Error! Marcador no definido.
1.2.2. Objetivos Específicos.....	¡Error! Marcador no definido.
1.3. Justificación	¡Error! Marcador no definido.
1.3.1. Conveniencia.....	¡Error! Marcador no definido.
1.3.2. Relevancia Social.....	¡Error! Marcador no definido.
1.3.3. Implicancias Prácticas.....	¡Error! Marcador no definido.
1.3.4. Valor Teórico	¡Error! Marcador no definido.
1.3.5. Utilidad Metodológica	¡Error! Marcador no definido.
1.4. MÉTODO	¡Error! Marcador no definido.
1.4.1. Diseño Metodológico:.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4.2. Diseño Contextual.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4.3. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos	¡Error! Marcador no definido.
Marcador no definido.	
1.4.4. Fiabilidad de la Investigación	¡Error! Marcador no definido.
1.5. HIPÓTESIS DEL TRABAJO	¡Error! Marcador no definido.
1.5.1. Hipótesis General:.....	¡Error! Marcador no definido.
1.6. CATEGORÍAS DE ESTUDIO	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO II	¡Error! Marcador no definido.
DESARROLLO TEMÁTICO.....	¡Error! Marcador no definido.
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	¡Error! Marcador no definido.
2.1.1. Antecedentes Internacionales.....	¡Error! Marcador no definido.
2.1.2. Antecedentes Nacionales	¡Error! Marcador no definido.
2.2. Bases Teóricas	¡Error! Marcador no definido.



2.2.1.	Normas Nacionales	¡Error! Marcador no definido.
2.2.2.	Normas Internacionales.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.3.	Dignidad Humana	¡Error! Marcador no definido.
2.2.4.	Trato Desigual y Discriminatorio	¡Error! Marcador no definido.
2.2.5.	Migración Laboral.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.6.	Los Trabajadores Migrantes al amparo de Normas Internacionales ...	¡Error! Marcador no definido.
2.2.7.	Normativa Nacional de Naturaleza Laboral para Extranjeros	¡Error! Marcador no definido.
2.2.8.	Los inmigrantes en el país y su Desarrollo Humano.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.9.	La Informalidad como enemigo del Estado	¡Error! Marcador no definido.
2.3.	SUBCAPÍTULO I.....	¡Error! Marcador no definido.
EL FENÓMENO MIGRATORIO EN EL PERÚ.....		¡Error! Marcador no definido.
2.3.1.	Migración Laboral.....	¡Error! Marcador no definido.
2.3.2.	El impacto económico y la Informalidad	¡Error! Marcador no definido.
2.3.3.	El desarrollo humano de los inmigrantes	¡Error! Marcador no definido.
2.4.	SUBCAPÍTULO II	¡Error! Marcador no definido.
DERECHOS FUNDAMENTALES CONEXOS A TRABAJADORES INMIGRANTES		¡Error! Marcador no definido.
2.4.1.	Derecho a la Dignidad Humana	¡Error! Marcador no definido.
2.4.2.	Principio de Igualdad y no Discriminación.....	¡Error! Marcador no definido.
2.4.3.	Derecho al Trabajo.....	¡Error! Marcador no definido.
2.4.4.	Derecho a la Seguridad Social	¡Error! Marcador no definido.
2.5.	SUBCAPÍTULO III	¡Error! Marcador no definido.
EL RÉGIMEN LABORAL DE TRABAJADORES MIGRANTES EN EL PERÚ....		¡Error! Marcador no definido.
2.5.1.	Disposiciones Normativas.....	¡Error! Marcador no definido.
2.5.2.	Calidad Migratoria	¡Error! Marcador no definido.
2.5.3.	Documentos Migratorios.....	¡Error! Marcador no definido.
2.6.	SUBCAPÍTULO IV	¡Error! Marcador no definido.
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA SOBRE TRABAJADORES MIGRANTES...		¡Error! Marcador no definido.
2.6.1.	Legislación.....	¡Error! Marcador no definido.
2.6.2.	Jurisprudencia	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO III.....		¡Error! Marcador no definido.
RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS		¡Error! Marcador no definido.
3.1.	Resultados del Estudio	¡Error! Marcador no definido.
3.2.	Análisis de los Hallazgos	¡Error! Marcador no definido.



3.3. Discusión y contrastación teórica de los hallazgos	¡Error! Marcador no definido.
CONCLUSIONES	¡Error! Marcador no definido.
RECOMENDACIONES	¡Error! Marcador no definido.
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	¡Error! Marcador no definido.
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

INDICE DE TABLAS

Tabla N° 00:	Categorías de Estudio.....	14
Tabla N° 01:	Tabla cruzada de preguntas: ¿Cuántas horas diarias trabaja? ¿El salario que percibe por las horas que trabaja es?.....	168
Tabla N° 02:	Tabla cruzada de preguntas: ¿Cuál es su calidad migratoria? ¿Cuál es su nacionalidad?.....	170
Tabla N° 03:	Tabla cruzada sobre el salario que percibe por las horas de trabajo y si recibe los beneficios sociales que le corresponden.....	171

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 01:	Total de extranjeros residentes al 2017.....	44
Gráfico N° 02:	Total de extranjeros con carnet de extranjería.....	45
Gráfico N° 03:	Población económicamente activa asalariada en el Perú.....	52
Gráfico N° 04:	Distribución porcentual de la edad de los entrevistados.....	162
Gráfico N° 05:	Distribución porcentual de la nacionalidad de los entrevistados.....	163
Gráfico N° 06:	Distribución porcentual ¿Se desempeña en la actividad para que se formó?.....	163
Gráfico N° 07:	Distribución porcentual acerca de la calidad migratoria de los entrevistados...	164
Gráfico N° 08:	Distribución porcentual ¿Cuenta con contrato aprobado por la AAT?.....	165
Gráfico N° 09:	Distribución porcentual sobre las horas diarias de trabajo.....	165
Gráfico N° 10:	Distribución porcentual sobre salario que percibe por las horas que laboral.....	166
Gráfico N° 11:	Distribución porcentual sobre sanciones frente a un nacional.....	167
Gráfico N° 08:	Distribución porcentual sobre los beneficios sociales que recibe.....	168



LISTADO DE ABREVIATURAS

AAT.	Autoridad Administrativa de Trabajo
AFP.	Administración de Fondo de Pensiones
ONU.	Organización de las Naciones Unidas
OIT.	Organización Internacional del Trabajo
OIM.	Organización Internacional para las Migraciones
INEI.	Instituto Nacional de Estadística e Informática
PTP.	Permiso Temporal de Permanencia
ONP.	Oficina de Normalización de Pensiones
PNUD.	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
PBI.	Producto Bruto Interno
IPSS.	Instituto Peruano de Seguridad Social
OEA.	Organización de Estado Americanos
ACNUR.	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
RIM.	Registro de Información Migratoria.



CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1. El Problema

1.1.1. Planteamiento del Problema

La migración viene a ser aquel movimiento de población a un país o región diferente a su lugar de origen con el fin de establecerse en él, es un fenómeno de relevancia social, económica, jurídica e incluso política, que viene desde el origen del hombre sobre la tierra y con el transcurrir del tiempo ha generado grandes implicancias económicas, laborales, legales, culturales, entre otros, las cuales se han visto fortalecidas gracias a la globalización y la apertura de diferentes canales que viabilizan dicho movimiento.

Es así, que el Perú, desde hace algún tiempo, debido a su crecimiento económico se ha convertido en uno de los países de mayor recepción de inmigrantes en Sudamérica, pues en los últimos años se ha dado una progresión desordenada de migración laboral, siendo que los inmigrantes arriban en busca de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias se han visto en la necesidad de movilizarse.

En ese sentido, las normas laborales que amparan los derechos de trabajadores extranjeros, no se ajustan a los actuales fenómenos y acontecimientos; por ello, a pesar de contar con normas legales de aplicación exclusiva a temas migratorios y laborales para migrantes a nivel internacional, como los Convenios N° 97 y 143 de la Organización Internacional del Trabajo y a nivel nacional como, el Decreto Legislativo 1350: “De Migraciones” y el Decreto Legislativo 689, “Ley para Contratación de Trabajadores Extranjeros”, su correspondiente Reglamento, la jurisprudencia vinculante y doctrina sobre el tema; no obstante, hasta la fecha no se ha podido implementar un mecanismo eficiente que permita a los cientos de ciudadanos que ingresan al Perú desempeñarse en diferentes actividades económicas.



Por otro lado, existen determinados requisitos que los migrantes deben cumplir para trabajar legalmente en el país, como suscribir un contrato que sea aprobado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo y obtener una condición migratoria que les permita desarrollarse en el ámbito laboral, actualmente, esta condición migratoria puede obtenerse de tres formas: la primera, cuando el ciudadano tiene calidad de refugiado o asilado, la segunda, a través de un Permiso Temporal de Permanencia y la tercera, cuando se reconoce al ciudadano extranjero como trabajador del régimen general.

El problema recae en que gran parte de los inmigrantes que arriban a nuestro país no pueden realizar dichos trámites de manera regular, puesto que no cumplen con la debida acreditación a través de una visa o pasaporte, y ello podría ser comprendido como una gran barrera burocrática, sin embargo su ingreso se realiza a través de un reconocimiento dactilar acompañado de una cédula de identificación a efectos de acreditar su identidad, modalidad que no se encuentra contemplada en nuestra norma, por ello, el incremento de la informalidad laboral y accesoriamente la vulneración de derechos fundamentales es cada vez más recurrente.

En ese sentido, se debe precisar que los conceptos remunerativos que algunos inmigrantes vienen percibiendo como contraprestación por su labor son sumas ínfimas y sin percibir ningún beneficio social, empero, la necesidad de satisfacer necesidades básicas conlleva a incurrir en informalidad, por ese motivo consideramos esta como la principal razón para que nuestras normas se adecuen al fenómeno que nuestro país atraviesa y tomemos en cuenta el impacto económico que ocasiona en el Perú, pues el dinero que generan estos trabajadores no produce un adecuado flujo económico, de este modo, es necesario que se adopten medidas para la formalización de trabajadores inmigrantes y que estos puedan recibir salarios justos, beneficios sociales y seguridad social, para propiciar un adecuado desarrollo económico y el amparo de los derechos fundamentales, especialmente aquellos vinculados al ámbito laboral.



1.1.2. Formulación del problema

- **Problema General**

¿El régimen Laboral de los trabajadores inmigrantes en el Perú vulnera derechos fundamentales?

- **Problemas Específicos**

- a. ¿Existen condiciones laborales con arreglo a las normas vigentes para los trabajadores inmigrantes?
- b. ¿Existe un déficit normativo respecto a derechos laborales para inmigrantes en el Perú?
- c. ¿El Estado está adecuando las normas a los fenómenos sociales actuales tomando en cuenta el incremento de inmigrantes en nuestro país?

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo General

Determinar si el Régimen de los trabajadores inmigrantes en el Perú vulnera derechos fundamentales.

1.2.2. Objetivos Específicos

- a. Verificar si existen condiciones laborales con arreglo a las normas vigentes para trabajadores migrantes.
- b. Dilucidar si existe un déficit normativo respecto a derechos laborales para inmigrantes en el Perú.
- c. Determinar si el Estado está adecuando las normas a los fenómenos sociales actuales tomando en cuenta el incremento de inmigrantes en nuestro país.

1.3. Justificación

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:



1.3.1. Conveniencia

La investigación está revestida de utilidad, especialmente en el campo del derecho, puesto que este debe ser dinámico y ajustarse a las necesidades de una sociedad, es decir los instrumentos jurídicos deben servir para regir las conductas dentro de la sociedad y. mantener un equilibrio. Ésta es ventajosa debido a que permitirá generar un cambio favorable comenzando por modificaciones a realizar en las normas materia de estudio, y consecuentemente el empleo adecuado de recursos para la alta eficiencia respetando los derechos fundamentales de trabajadores inmigrantes.

1.3.2. Relevancia Social

El proyecto de investigación posee gran trascendencia social debido a que busca adaptar la norma a determinados fenómenos sociales, y evitar consecuencias negativas a futuro como el desempleo masivo ante el incremento de inmigrantes en nuestro país. Consideramos que será benéfico para la población en general pues al modificar la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros cerraremos la brecha de informalidad, insertando a los inmigrantes en un mercado competitivo laboral y en la Población Económicamente Activa.

1.3.3. Implicancias Prácticas

La presente investigación ayudará a la resolución de diferentes problemas encontrados en ámbitos sociales, económicos y especialmente jurídicos, es así que a través del enfoque certero se logrará resolver todos los problemas conexos al tema central de la investigación y su aplicación funcional en la gama de inconvenientes asociados a la regulación de contratación a trabajadores inmigrantes, condiciones de trabajo, derechos labores y su inserción en el desarrollo del Perú.

1.3.4. Valor Teórico

A partir de la presente investigación se obtendrá información sustancial para compensar ciertas falencias normativas, la que puede dar origen a un estudio más amplio no solo en un campo jurídico sino sociológico y económico; se proyecta que



ante los resultados encontrados se pueda adaptar ciertas normas, que, poseen una data bastante amplia, pues su promulgación se dio a partir de la Constitución de 1979.

1.3.5. Utilidad Metodológica

El aporte metodológico de esta investigación, recae en mantener un orden en las normas aplicables a los trabajadores migrantes en el Perú de modo que, para futuras consultas o estudios, la información consultada por nuestra investigación se encontrará fácilmente, del mismo modo, las categorías de estudio demuestran tener relación entre sí al estudiar a los inmigrantes que habitan actualmente en el país.

1.4. MÉTODO

1.4.1. Diseño Metodológico:

1.4.1.1. Tipo de Estudio:

- **Aplicada:** Esta investigación pertenece a la tipología aplicada puesto que, como señala Esther Maya este tipo de investigación: “Depende de los avances de la investigación básica, busca la aplicación y consecuencias prácticas, sobre todo a nivel tecnológico de los conocimientos y lleva a la práctica los resultados de la investigación básica” (MAYA, 2010).

En ese orden de ideas a partir del estudio del problema se podrá generar recomendaciones aplicables a la práctica, es decir a partir de la obtención de datos certeros podrá determinarse que es necesario ampliar las disposiciones de las normas que contemplan a trabajadores migrantes a fin de evitar vulneraciones a sus derechos fundamentales, dichas recomendaciones serán orientadas principalmente al derecho laboral.

1.4.1.2. Enfoque de la Investigación:

- **Cualitativo:**

La presente investigación es cualitativa, por qué lejos de hacer referencia a procedimientos estadísticos se plantea el análisis de cualidades, atributos, características de las categorías de estudio, es decir, sobre los vacíos en las



normas de carácter laboral y migratorio de trabajadores extranjeros y la vulneración de derechos humanos a inmigrantes en la actualidad.

Esta investigación tiene este enfoque puesto que como señala Miguel Martínez:

“No se trata del estudio de cualidades separadas o separables; se trata del estudio de un todo integrado que forma o constituye una unidad de análisis y que hace que algo sea lo que es; aunque también se podría estudiar una cualidad específica, siempre que se tengan en cuenta los nexos y relaciones que tiene con el todo, los cuales contribuyen a darle su significación propia. De esta manera, la investigación cualitativa trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones.”
(MARTÍNEZ, 2006)

1.4.1.3. Método de la Investigación:

- **Inductivo:**

La investigación se encuentra revestida del método inductivo debido a que a partir del estudio, observación y análisis de los hechos se buscará la complementación de las normas vigentes y generación de nuevos dispositivos acordes a los fenómenos actuales y con observancia a la Constitución Política del Estado.

- **Sintético:**

Este método se emplea en diversas ciencias experimentales, y considerando que el derecho no es ajeno a ello, requiere de un análisis previo derivado del conocimiento de las normas respecto a los migrantes. Por dicho motivo el análisis previo conduce a una síntesis, la misma que deriva en un conocimiento más amplio y nuevo respecto del tema de investigación.



1.4.2. Diseño Contextual

- **Escenario y tiempo:**
 - **Delimitación Espacial:** La presente investigación se desarrolla en el ámbito geográfico peruano, en cuyo territorio se aplica la normativa respecto a los trabajadores extranjeros, comenzando por nuestra Carta Magna y haciendo hincapié en la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros y su Reglamento, entre otras normas y tratados internacionales que se encuentran vigentes en el Perú.
 - **Delimitación Temporal:** El presente trabajo de investigación tuvo su origen a finales del año 2018 con la búsqueda de material bibliográfico y desarrollándose en su mayoría en el transcurso del año 2019, mismo año en que se aplicaron los instrumentos de recolección de datos y se obtuvieron los resultados para su evaluación.
- **Coyuntura:**

Originada por el fenómeno migratorio actual, concretamente la migración laboral y su conexas vulneración de derechos fundamentales a partir de la normatividad vigente.
- **Unidad de estudio:**

La Unidad de análisis temático de la presente investigación viene a ser el trabajador inmigrante en el Perú y el régimen laboral que le corresponde.

1.4.3. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos

1.4.3.1. Técnicas de recolección de datos

- **Observación**, a través de esta técnica se logró obtener la información utilizada para la elaboración de esta investigación.



- **Análisis documental**, por el cual se pudo profundizar el tema materia de investigación y generar los conocimientos que se muestran en los resultados.

1.4.3.2. Instrumentos de recolección de datos

- **Fichas de información**, gracias a las cuales se ha podido recolectar la información agrupada en el marco teórico.
- **Guía de entrevistas**, que contiene 12 preguntas semi estructuradas y que está dirigida a inmigrantes que se encuentren laborando en nuestro país, se recolectaron los datos de las entrevistas con un total de 100 participantes.

1.4.3.3. Procesamiento y análisis de datos

La información fue procesada de acuerdo a los contenidos que se obtuvieron mediante las técnicas, fuentes e instrumentos utilizados durante la recolección de información. Asimismo, para el procesamiento de las entrevistas realizadas se ha utilizado el Software estadístico SPSS versión 25.

1.4.4. Fiabilidad de la Investigación

El presente trabajo de investigación puede ser considerado fiable, dado que reviste un proceso completo e integrado, basado primigeniamente en teorías que fueron orientadas al análisis de las normas correspondientes al régimen laboral de trabajadores inmigrantes, tanto nacionales como internacionales, jurisprudencia y doctrina; empero se han recopilado datos que permitan su observación, análisis y obtención de resultados que determinen información relevante y de calidad, siendo así que la investigación permita la descripción y persuasión argumentativa según los planteamientos y objetivos especificados.



Como mencionamos líneas arriba en esta investigación se utilizó como instrumento una guía de entrevista misma que fue validada por el juicio de expertos en materia laboral e investigación, quienes dieron su opinión favorable sobre esta, y son:

- Luis Manuel Castillo Luna - Juez del Tercer Juzgado de Trabajo del Cusco.
- Mauricio Mujica Cavero - Abogado especialista en Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Laboral.

1.5. HIPÓTESIS DEL TRABAJO

1.5.1. Hipótesis General:

El régimen Laboral de los trabajadores inmigrantes en el Perú, efectivamente vulnera derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la igualdad ante la ley y la no discriminación, al trabajo y el acceso a la seguridad social.

1.6. CATEGORÍAS DE ESTUDIO

Categorías de estudio	Subcategorías
<p>Categoría 1°: El fenómeno migratorio en el Perú</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Migración laboral - El impacto económico y la informalidad - El desarrollo humano de los inmigrantes
<p>Categoría 2°: Derechos Fundamentales conexos a trabajadores inmigrantes</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la dignidad humana - Derecho al trato igualitario y la no discriminación - Derecho al Trabajo



	<ul style="list-style-type: none">- Acceso a la seguridad social
<p>Categoría 3°: El régimen laboral de trabajadores inmigrantes en el Perú</p>	<ul style="list-style-type: none">- Disposiciones de la normativa- Calidad Migratoria- Documentos Migratorios- Aprobación por la Autoridad Administrativa de Trabajo
<p>Categoría 4°: Legislación, Doctrina y Jurisprudencia sobre trabajadores migrantes</p>	<ul style="list-style-type: none">- Legislación<ul style="list-style-type: none">▪ Nacional▪ Internacional- Jurisprudencia<ul style="list-style-type: none">▪ Nacional



CAPÍTULO II

DESARROLLO TEMÁTICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. Antecedentes Internacionales

Antecedente 1°

«LA INSERCIÓN SOCIAL DE LAS INMIGRANTES LATINOAMERICANAS EN ESPAÑA: MIGRACIONES LABORALES Y GÉNERO» **María José Arellano Milán (2004)**, Universidad Complutense De Madrid.

Este estudio tiene como objetivo explicar cómo las mujeres inmigrantes de América Latina se integran a la sociedad y sus carreras, y enfatiza la discriminación de género que enfrentan. El enfoque de este estudio está en las mujeres que emigran a otros países, pero creemos que esto puede estar relacionado con nuestra información porque los grupos de población de América del Sur han organizado intervenciones sociales en los niveles más bajos de la pirámide social y el mercado laboral, obtenido del estado y reconocido social y legalmente, porque son estas clases a las que los inmigrantes pueden ingresar al menos inicialmente. En nuestro país, cuando este fenómeno comienza a manifestarse con mayor severidad, los inmigrantes aún pueden insertarse en el mercado laboral, pero sus capacidades actuales han superado con creces este nivel.

Antecedente 2°

«PRÁCTICAS COTIDIANAS DE LOS INMIGRANTES LATINOAMERICANOS: ESPACIOS DE INTEGRACIÓN Y DIFERENCIACIÓN IDENTITARIA AL INTERIOR DE LA CIUDAD DE SANTIAGO» **Sharon Granados Gutiérrez (2010)**, Pontificia Universidad Católica de Chile.



Tuvo por objetivo principal analizar las prácticas cotidianas, a través de las cuales los inmigrantes latinoamericanos generan espacios de integración y diferenciación en la ciudad de Santiago, del que se desprendieron los siguientes objetivos específicos: Estudiar y comprender en tiempo y espacio las prácticas cotidianas de tipo social, económico y cultural de los inmigrantes en la ciudad de Santiago, Identificar, caracterizar y localizar los espacios de integración por asimilación y diferenciación generados por las prácticas cotidianas de los inmigrantes en la ciudad, determinar la línea de vida de un inmigrante y la apropiación espacial que realiza en cada una de sus etapas.

La conclusión a la que se llega en este trabajo es que el desplazamiento, la migración y el tránsito que implica el fenómeno de la migración en el contexto de la globalización han traído nuevas poblaciones. Esto es para visualizar el proceso de evolución, la construcción y transformación de las ciudades anfitrionas, porque estos grupos tienden a formar un "nuevo espacio" dentro del país anfitrión. Creemos que este trabajo es muy importante para poder determinar el grado de discriminación que estas personas pueden llegar a ser víctimas de nuestro país al intentar integrarse a nuestra sociedad, especialmente en la búsqueda de trabajos estables. Además, se indican claramente las actividades laborales en las que participan con mayor frecuencia los trabajadores migrantes.

Antecedente 3°

«PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES VENEZOLANAS PROFESIONALES EN QUITO-ECUADOR, 2014-2015» **Daniela Verónica Díaz Ortega (2016)**, Universidad Andina Simón Bolívar.

Este trabajo se centra en identificar la vulneración que puede existir sobre el principio de igualdad y no discriminación a raíz de la migración de venezolanas a Quito-Ecuador, así mismo, como esta vulneración puede afectar el aspecto social, específicamente laboral de estas personas.



Esta investigación es relevante para nosotros porque concluye que la migración de un país a otro puede violar los derechos básicos de los inmigrantes, destacando así el trato discriminatorio a las víctimas. Cabe mencionar que una de las conclusiones de este trabajo es particularmente importante, porque si bien este trabajo proviene de una universidad en Ecuador, está muy relacionado con la realidad de nuestro país y es que señala que a pesar de contar con una Constitución Política que asegura que las personas extranjeras recibirán un tratamiento igual al de sus propios ciudadanos y que los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación; no existe una voluntad política del Gobierno ecuatoriano para hacer cumplir con lo establecido por el sistema jurídico internacional y nacional sobre el principio de igualdad y no discriminación de los derechos humanos en la esfera laboral.

Antecedente 4°

«LA EMIGRACIÓN VENEZOLANA COMO ESTRATEGIA DE REPRODUCCIÓN SOCIAL Y SU CONCRECIÓN EN ESPAÑA ENTRE 1998-2015: FACTORES DETERMINANTES» **Katrien Dekocker (2017)**, Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones.

Se basa en identificar cinco puntos, analizar el actual contexto político, económico y social de Venezuela (1998-2015), Describir la evolución migratoria de Venezuela a partir del año 1998 y su asentamiento en España, Identificar los factores que han motivado el proyecto migratorio de la comunidad venezolana residente en España, Comprobar el nivel de integración del colectivo venezolano en España a través de su incorporación al mercado laboral, el acceso a la vivienda, la educación, la salud y la participación social y cultural y tipificar el estilo de vida de la comunidad venezolana en España como estrategia de reproducción social.

Para poder relacionar este trabajo con el propio, queremos basarnos en los dos primeros objetivos, así como el ámbito de incorporación al mercado laboral, presente en el cuarto objetivo. En primer lugar, se concluyó de manera certera que la actual situación política y social de Venezuela ha influido en el aumento de la comunidad



venezolana en España a partir de 1998, incluyendo personas con estudios profesionales, postgrados y doctorados, situación que podemos comparar con la realidad de nuestro país donde han arribado gran cantidad de profesionales. En segundo lugar, se ha concluido que los motivos de la emigración son fundamentalmente de índole política y social, éstos están estrechamente relacionados con el temor a perder el nivel de vida adquirido en origen, sin embargo, tienden a afrontar dificultades para poder incorporarse al mercado laboral ejerciendo las labores a los que estaban acostumbrados.

Antecedente 5°

«MIGRACIÓN DE CIUDADANOS VENEZOLANOS A LA CIUDAD DE MEDELLÍN MUNICIPIO DE BELLO» **Ángela María López y Jesús Antonio Herrera (2017)** Tecnológico de Antioquía, Institución Universitaria.

El objetivo de este estudio es identificar el impacto económico en los comerciantes locales informales en la ciudad de Medellín, por la migración de ciudadanos venezolanos, se llega a la conclusión de que los comerciantes locales informales si se están viendo afectados por la considerable inmigración de venezolanos.

Con esta investigación, nos da a conocer el impacto que genera a una sociedad la llegada de gran cantidad de inmigrantes, esta información la queremos considerar como referencia de lo que puede suceder dentro nuestro país frente a este fenómeno. Este estudio concluye estableciendo que efectivamente existe un gran impacto económico en la población, y exhorta a las autoridades a buscar medidas y soluciones para este acontecimiento, pues se ha podido corroborar que los comercios locales de poblaciones pequeñas se ven gravemente afectados. Podemos ver con este trabajo, que la realidad que estamos afrontando en estos momentos se asemeja a la que afrontan varios países cercanos, como Colombia, Ecuador, Chile, entre otros.



2.1.2. Antecedentes Nacionales

Antecedente 1°

«LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN EL PERU» **Angela Culqui Fernández (2015)**, Pontificia Universidad Católica del Perú.

El foco de esta investigación es estudiar los estándares internacionales más importantes en materia de migración laboral, a fin de brindar referencias para el análisis de nuestra normativa interna y el análisis de la legislación interna del Perú en materia de inmigración y contratación de trabajadores extranjeros, determinando estos puntos. Para contribuir o no contribuir al reconocimiento de derechos, buscar una respuesta positiva que facilite el análisis y proponer una política migratoria integral y consistente para reconocer, respetar y proteger los derechos de los trabajadores migratorios.

Este trabajo es considerado un gran precedente nacional porque busca analizar a fondo las leyes y normativas vigentes en materia de migración laboral que tenemos en el Perú. Una de las conclusiones más importantes es que muestra el desarrollo y ratificación de instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo, sirven de orientación para definir los parámetros de las políticas públicas en general, y en este caso de las políticas migratorias para la inserción de la fuerza laboral extranjera. Estos cuerpos normativos internacionales fundan la base de aplicación de normas sobre migración laboral. Del mismo modo, sugiere que el Perú debe ratificar instrumentos internacionales como los Convenios 97 y 143 de la OIT con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos laborales de los migrantes y replantear nuestra política migratoria.



Antecedente 2°

«UNA MIRADA A LA POLÍTICA MIGRATORIA Y EL BUEN GOBIERNO»
Giuliana Isabel Moreno Horna (2017), Pontificia Universidad Católica del Perú.

Buscaba establecer si el Perú cuenta con una adecuada política migratoria, pues no contar con una, puede desencadenar en un clima de temor, discriminación, y violencia contra los migrantes, más aun teniendo en cuenta que el control de las fronteras a cualquier precio está suponiendo la falta de criterios de transparencia, legalidad y humanidad, así como de las violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes. Por ello, la autora concluye en que para afrontar la problemática de la migración debemos transformar el fenómeno de la migración ilegal en uno legal, con la cooperación de los países europeos para que podamos implementar políticas de integración.

Relacionamos este trabajo con nuestra investigación en el sentido de que busca implementar una Política migratoria realmente útil y que pueda aplicarse al fenómeno migratorio que estamos afrontando en los últimos años, pues con esto se va a coadyuvar a que no se vulnere ningún derecho humano. Al igual que nosotras, la autora señala la importancia de contar con mecanismos efectivos para tal fin.

Antecedente 3°

«LA CONTRATACION DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS EN EL PERÚ. AMPARANDO LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR CONDICIÓN DE NACIONALIDAD» **José David Cajo Cosavalente (2017)**, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Centra su investigación en el principio de Igualdad y no discriminación, presente en nuestra Constitución para relacionarlo con los miles de trabajadores migrantes que ingresan a nuestro país, sin embargo, todavía estamos lejos de respetar este principio porque muchas normas no coadyuvan a este fin, el autor ha concluido que, la



normativa que regula la contratación de los trabajadores extranjeros en nuestro país, al haber sido promulgada durante la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979, viene colisionando con la actual Carta Magna actual, situación que vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores extranjeros. Del mismo modo, se señala que, en base al test de igualdad, se aprecia que no existe una justificación para el tratamiento diferenciado que se viene efectuado a la regulación de la contratación de trabajadores extranjeros.

Relacionamos este trabajo con el propio, pues consideramos al igual que el autor que puede existir una colisión de normas, o más bien que estas han quedado muy atrasadas o no fueron diseñadas para afrontar la cantidad de migrantes que estamos viendo en los últimos años, pues esta colisión no se ha manifestado sino hasta hace algunos años, lo que permite imaginar que el fenómeno actual implica que nuestra norma debe ser modificada.

Antecedente 4°

«ANÁLISIS DE LA JERARQUÍA NORMATIVA DEL DL N° 689 Y EL RÉGIMEN LABORAL PARA VENEZOLANOS, REGULADO EN EL ARTÍCULO 12 DEL DS N° 001-2018-IN», **Diego Aldo García Chapa (2019)** Universidad Nacional de Piura.

El referido trabajo se centra en determinar si existe una vulneración de la jerarquía normativa entre el Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 001-2018, siendo el último de estos el que regula el régimen jurídico laboral para venezolanos. El autor de este trabajo ha concluido que el marco normativo que regula la contratación de trabajadores extranjeros, específicamente el Decreto Legislativo N° 689 no se encuentran adecuados a la realidad actual puesto que han sido promulgados en los primeros años de la década de los años 90. Existiendo una contradicción entre esta norma y el Decreto Supremo N° 001-2018 en el sentido que un Decreto Supremo tiene un rango inferior a la Ley por lo que no sería posible que esta transgreda o desnaturalice al Decreto Legislativo. Además, se somete con esta



nueva norma, a un trato diferenciado a los trabajadores venezolanos en relación con los de otras nacionalidades.

Este trabajo nos va a ayudar a abrir el panorama en cuanto a las normas que también pretendemos analizar, puesto que describe dentro de sus planos la realidad actual a la que se enfrenta nuestro país, realizando un análisis crítico de las normas vigentes.

Antecedente 5°

«LA MIGRACIÓN MASIVA VENEZOLANA EN EL PERÚ Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MIGRATORIAS», **Luz Carolina Castro Quispe (2019)** Universidad San Martín de Porres.

Su investigación pretendía determinar si la política migratoria existente en nuestro país es adecuada para resolver las necesidades actuales de los ciudadanos venezolanos que se encuentran en territorio nacional. La autora ha concluido que la política migratoria de nuestro país es inadecuada puesto que en el Estado presenta falencias constantes en el diseño de políticas que promuevan una integración adecuada de la población migrante y pese a esto no hay planes para la creación de alguna nueva política. Así mismo, se ha evidenciado que el Perú no estaba preparado para la masiva migración venezolana lo que pone en evidencia que las medidas tomadas por el país han resultado insuficientes.

Gracias a este trabajo, podemos analizar que el Estado peruano no está contribuyendo con la creación de políticas públicas en el tema migratorio, pese a la urgente necesidad de esta.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Normas Nacionales

- Constitución Política del Estado.
- Nueva Ley de Migraciones - Decreto Legislativo N° 1350
- Reglamento de la Nueva Ley de Migraciones – Decreto Supremo N°007-2017-IN
- Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros - Decreto Legislativo N°689.



- Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros - Decreto Supremo N° 014-92-TR, Decreto Supremo N° 023-2001-TR y Decreto Supremo N° 008-2018-TR.
- Formulario para la adecuada aplicación de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros - Resolución Ministerial N° 021-93-TR.

2.2.2. Normas Internacionales

- Convenio N° 97 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio N° 105 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio N° 143 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Resolución N° 45/158, de 18 de diciembre de 1990 de la Organización de Naciones Unidas.

2.2.3. Dignidad Humana

Podemos definir a la dignidad humana como una cualidad vinculada al respeto de las personas las cuales están revestidos de dicho respeto de manera inherente por su calidad de seres humanos, entendamos que la dignidad es innata, y benéfica para el desarrollo de la persona.

Es así que la dignidad no solo está reconocida por la religión sino también por las normas que dictan la dignidad como un fin supremo de valoración al ser humano y respeto hacia él; puesto que la dignidad se trata como un valor, y de igual manera como derecho que merece tutela a pesar de ser intangible, este no puede ser violentado; pues le corresponde al ser humano a razón de poseer razón y libertad. Del mismo modo la dignidad del ser humano ha evolucionado a través de los años pues como se puede verificar en los apuntes del Preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos, la dignidad en épocas remotas no le era reconocida a todos los seres humanos.

2.2.4. Trato Desigual y Discriminatorio



El trato desigual conduce al trato discriminatorio, es así que ambos poseen una relación de causalidad y en términos generales implica la vulneración de derechos fundamentales, es así que:

“El derecho a la igualdad, implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación. Sin embargo, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material).” (GUERRERO, s.f.)

En ese sentido podemos precisar que el derecho a la igualdad implica el mismo trato entre los seres humanos quienes están revestidos de dignidad y derechos, sin embargo, en la práctica ello no se hace efectivo pues el trato diferenciado se entiende como discriminatorio y se puede dar a razón de diferentes motivos, como sexo, raza, nacionalidad, ideas políticas, religión, entre otras distinciones que se realizan entre los grupos sociales minoritarios que han surgido en la actualidad.

La persona humana tiene vínculo directo con el respeto de sus derechos fundamentales, motivo por el cual todos se encontrarían obligados a respetar el derecho a la igualdad de toda persona. Para lo cual se debe tener en consideración lo siguiente: el respeto al derecho a la igualdad entre aquellos que denominamos particulares es exigible cuando se encuentra de por medio un derecho fundamental (trabajo, salud, la educación, etc.).

En palabra de Huerta Guerrero (2005): “No todo trato diferenciado implica una discriminación. Pero, para que ese trato diferenciado no sea considerado como discriminatorio, debe analizarse si el mismo se encuentra justificado. Para llevar a cabo esta tarea, la doctrina y la jurisprudencia comparada han desarrollado una serie de lineamientos a ser tomados en consideración”.



Al revisar la igualdad desde una perspectiva constitucional, conviene señalar que deber ser tratada desde dos vértices, de un lado, como principio rector del ordenamiento jurídico, siendo este visto como un valor o una regla básica que debe garantizar y preservar los derechos que vienen por añadidura. Y, de otro lado, como un derecho constitucional visto con subjetividad, el mismo que confiere a la persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación.

Lo anterior conlleva a comprender que dicha observancia debe ser no solo establecida en la norma suprema de cada país, La Constitución Política del Estado, también se debe tener como consideración esencial que la legislación actual debe adaptarse a dichos principios.

2.2.5. Migración Laboral

La migración puede encontrarse asociada a diferentes factores, uno de los principales para dicho fenómeno es la mejora de calidad de vida, o las grandes crisis económicas y conflictos bélicos que obligan a los habitantes a abandonar sus países con la finalidad de salvaguardar su integridad, así como satisfacer sus necesidades básicas como son: alimento, salud, educación, etc. de este modo la mayoría de los motivos para la migración es el trabajo lo cual se convierte en parte del proceso que atraviesa un migrante, como parte de su asentamiento en un lugar determinado.

Tanto las causas como los efectos de la migración comprometen muchas disciplinas del saber, entre ellas: antropología, derecho, economía, psicología, política, sociología y lenguas. La migración tiene dos componentes: la salida o emigración y la entrada o inmigración, puede ocurrir dentro de las fronteras nacionales o fuera de ellas, y, además, puede darse de manera voluntaria o forzada. (Gómez Walteros, 2010)

Otro factor para la migración es la economía, ésta presenta estrecha relación con el aspecto laboral porque el desplazamiento se da por las diferencias salariales generadas por motivaciones políticas, en las actividades económicas del mismo giro, pero con diversa remuneración entre países proteger a los trabajadores migrantes de la



explotación y la discriminación, trata sobre condiciones en las cuales la migración laboral posea algunas normas de protección general: no discriminación e igualdad de trato entre migrantes y nacionales, salarios y condiciones de trabajo, derechos sindicales, alojamiento, seguridad social, impuestos por concepto del trabajo, acceso a servicios. Esta situación se presenta especialmente cuando en el país de origen la satisfacción de las necesidades básicas, no pueden ser cubiertas por costos elevados producto de la inflación.

En la actualidad los países han buscado la adecuación del flujo migratorio de acuerdo con sus políticas y principios del derecho, lo cual se facilita a través de la globalización y las políticas internacionales, así como los convenios y la importante relación bilateral entre los países que coadyuvan a la cooperación internacional. Es a razón de ello que existen organismos como la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la Organización Internacional de Migraciones (OIM), las cuales buscan prever las contingencias que pueden presentarse a partir del flujo migratorio a nivel mundial.

2.2.6. Los Trabajadores Migrantes al amparo de Normas Internacionales

Se debe brindar tratamiento especial a las disposiciones de la OIT debido a ser un ente importante en materia laboral, en ese sentido cabe precisar que los trabajadores migrantes han sido parte de un interés particular por parte de la OIT, debido a que se concluyó que este grupo se encontraba en inminente riesgo de explotación por diversas motivaciones, una de ellas, es no ser ciudadanos del país en el que trabajan, el déficit en cuanto a competitividad en el acceso al empleo y accesoriamente el acceso a los derechos sociales, y su incorporación en sectores de empleo precario o poco calificado. Los trabajadores migrantes están más expuestos al riesgo en una situación irregular, a trabajos sin contratos, salarios con sumas ínfimas y jornadas de trabajo abusivas.

Los migrantes en una situación irregular tienen derecho a igualdad de trato, al acceso a los procedimientos judiciales, a la posibilidad de regularización y a tener empleo y ocupación, seguridad social, derechos sindicales, culturales y libertades individual y colectiva. (Changala Quaglia, 2014)



En ese sentido el Convenio N° 97 de la OIT, sobre los trabajadores migrantes, donde se busca facilitar la circulación de la fuerza Laboral. Su objetivo principal es proteger a los trabajadores migrantes de la explotación y la discriminación, y se ocupa de la condición de que la migración laboral cuente con algunos estándares generales de protección: no discriminación e igualdad de trato entre migrantes y nacionales, salarios y condiciones de trabajo, derechos sindicales, alojamiento, seguridad social, impuestos por concepto del trabajo, acceso a la justicia en caso de vulneraciones.

El Convenio N° 143 de la OIT, sobre los trabajadores migrantes, tiene como objetivos facilitar y regular los flujos de migración laboral, proporcionar una protección a todos los trabajadores migrantes; respeto a los derechos humanos de trabajadores migrantes, el mencionado convenio es promotor de la protección de la situación formal, dentro de un marco legal nacional respecto de cada Estado, de los trabajadores migrantes.

2.2.7. Normativa Nacional de Naturaleza Laboral para Extranjeros

En la actualidad el Decreto Legislativo N° 689 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 014-92-TR, son las únicas normas en materia de contratación de extranjeros; sin embargo, consideramos que por la data de dichas normas no se adecuan al fenómeno migratorio que se ha presentado en nuestro país, debido a que su promulgación se dio en el año 1991, antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución.

Hoy en día la contratación de trabajadores extranjeros se presenta como una opción favorable para los empleadores, la contratación de trabajadores extranjeros posee dos requisitos indispensables para su configuración, primero procede la aprobación del contrato por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) dicha aprobación es automática y las labores pueden ser ejercidas a partir de la aprobación, sin perjuicio al reconocimiento de las labores prestadas conforme la Casación N°452-97; el segundo requisito es la condición migratoria idónea para realizar labores dentro del marco legal en nuestro país.

Así mismo es necesario analizar las políticas migratorias y laborales que se han adoptado para aquellos ciudadanos de nacionalidad extranjera que vienen a nuestro país con la finalidad de trabajar, especialmente porque en los últimos años



ciudadanos venezolanos han ingresado al país en gran número, así como su afluencia aun es creciente.

2.2.8. Los inmigrantes en el país y su Desarrollo Humano

Quien decide migrar está ejerciendo su libertad para elegir: entre el “derecho a migrar” que normalmente se relaciona con la mejora de las condiciones de vida, frente al “derecho de no migrar” relacionado con lo que el migrante deja atrás, que puede ser su país, región, entre otros y su propia familia, ello se determina únicamente del ejercicio de la libertad de cada individuo.

Es por ello, que, al ser un movimiento difícilmente previsible, genera cambios radicales en el Desarrollo Humano de un país, puesto que son precisamente criterios como la salud, la educación y los ingresos monetarios los que lo definen y considerando que son estos criterios los que mayor inestabilidad presentan dentro de los inmigrantes, es así que no por la movilización de un inmigrante las condiciones en las que desarrolla su vida deben tener un estándar que no permita la satisfacción de sus necesidades y la de sus familia.

2.2.9. La Informalidad como enemigo del Estado

Respecto al desarrollo de la informalidad se debe precisar que degrada la condición del trabajador formal y el destino de los recursos del Estado no son conducidos adecuadamente puesto que ello conduce a productividad para las empresas que tienen como personal a trabajadores extranjeros; y siguiendo la línea de pensamiento de Wilfredo Pareto, nadie puede mejorar sin empeorar a otro. Pues el Óptimo de Pareto es un escenario donde todos los recursos existentes son distribuidos y empleados de manera adecuada, dicha condición es alcanzada a partir de una competencia denominada perfecta y la eficiencia absoluta.

De modo tal que la informalidad no genera un adecuado flujo económico pues si bien es cierto existe consumo dentro del país, no existe pago de AFP's, Essalud o tributos en favor del Estado, sin embargo, puede generar egresos en asistencia en salud y educación.

2.3. SUBCAPÍTULO I



EL FENÓMENO MIGRATORIO EN EL PERÚ

La migración es la movilidad geográfica de las personas, ya sea de forma individual o en grupos, con la finalidad de establecerse en un lugar diferente al de su origen. Este proceso ha acompañado la evolución del hombre desde sus inicios, cuando se vio en la necesidad de migrar para obtener mejores oportunidades, incluso se puede decir que la migración forma parte de la naturaleza humana. A lo largo de los años, la finalidad de este proceso ha variado y actualmente es generada por distintos problemas políticos, sociales, económicos o culturales.

El fenómeno migratorio de diversas poblaciones ha estado presente desde tiempos remotos, sin embargo, en los últimos años se ha incrementado ostensiblemente. En ese entender es necesario conocer una definición concreta de este concepto, según el Diccionario de la Real Academia Española la migración es “el desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales”. (Real Academia Española , 2014) Por ello, entendemos por migración, los desplazamientos de personas que tienen por finalidad un cambio de residencia desde un lugar de origen a otro de destino, atravesando algún límite geográfico que normalmente es una división político-administrativa. (Ruiz García, 2002)

Generalmente, este movimiento implica la búsqueda de mejores oportunidades y calidad de vida, ya sea porque en el lugar de origen no se tiene las mismas oportunidades o porque las existentes no satisfacen las expectativas del individuo; en ambos casos se debe realizar un análisis racional en el que se consideran las ventajas y desventajas que trae consigo la migración. (Borisovna Biriukova, 2002) Por ende, es muy importante que el individuo que tenga intención de migrar sea consciente del proceso de asimilación y cambios que va a tener que afrontar cuando llegue a su destino, pues no es fácil adoptar nuevas costumbres y formas de desarrollarse en un lugar diferente y desconocido.

La migración es un fenómeno que se ha normalizado en todo el mundo y que gracias a la globalización se ha acelerado produciendo un incremento en las últimas décadas. Según datos obtenidos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la



ONU en el 2017 se alcanzó la cifra de 258 millones de migrantes en todo el mundo, cifra que comparada con los 173 millones de migrantes en el año 2000 muestra el gran incremento de personas que por distintos factores decidieron residir en un país distinto al que nacieron. (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 2018)

En el Perú la realidad no es distinta, pues en los últimos años hemos afrontado como nación un proceso masivo de migración con una tendencia que continua en aumento. La creciente migración ha traído consigo una incertidumbre social sobre el futuro económico, mayor competencia laboral e incluso discriminación, por ello, es cada vez más necesario que en nuestro país exista un mecanismo eficiente para afrontar esta situación, no solamente con políticas que regulen el tema migratorio, sino también con una adecuación de nuestra normatividad y el respeto irrestricto de los derechos humanos.

En ese sentido, en el 2018 se llevó a cabo en la capital peruana la VII Reunión Iberoamericana de Autoridades Migratorias donde representantes de organismos migratorios de 12 países de nuestro continente suscribieron la Declaración de Lima, en este documento se “reconoce que el fenómeno migratorio actual es complejo y su dinámica presenta desafíos en materia jurídica, tecnológica y de gestión de tratamiento”. (Reunión Iberoamericana de autoridades migratorias, 2018) Además las autoridades migratorias coincidieron en que se debe comenzar a tomar medidas para que el gran incremento de inmigrantes sea gestionado de forma correcta sin perturbar el orden interno y seguridad de cada país.

2.3.1. Migración Laboral

La migración y el trabajo se encuentran íntimamente relacionados, pues uno de los factores más importantes y que termina siendo determinante dentro de la migración es precisamente el Trabajo, puesto que además de ser una de las principales motivaciones para desplazarse de un lugar a otro, los migrantes, emigrantes e inmigrantes dependen de él para buscar sustento en el lugar de destino.



Como señalamos en los párrafos precedentes, la migración es el movimiento espacial de un individuo o grupo que tiene por finalidad buscar mejores oportunidades de vida y como cualquier fenómeno social, trae consigo consecuencias positivas y negativas; en la práctica, este concepto se entrelaza con el de Trabajo, entendemos por trabajo a toda actividad en la que un individuo hace uso de sus facultades físicas o intelectuales para obtener un bien o servicio con el que pueda satisfacer sus necesidades propias o de quienes dependan directamente de él. La Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) define al trabajo como “el conjunto de actividades humanas remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos”. (Levaggi Vega, 2004)

En la actualidad, son muchos los retos que los países deben afrontar para ajustar sus políticas al creciente flujo migratorio; hasta hace unos años, únicamente un grupo de países del mundo se consideraban como países de destino, generalmente grandes metrópolis que pudieran brindar las oportunidades que los migrantes buscaban, sin embargo esto ha estado cambiando y actualmente casi todos los países del globo terráqueo recibe el flujo de algún tipo de migración, ya sea migración interna de zonas rurales a urbanas, lugares de mero tránsito o un lugar propiamente de destino.

En ese entender, es evidente que para muchos migrantes conseguir una mejor calidad de vida es la motivación principal para trasladarse de un lugar a otro, sin embargo, a pesar de que conseguir un empleo no sea una prioridad para algunos, como sucede con las personas que huyen de conflictos sociales, políticos o incluso ambientales, encontrar trabajo se convierte en una necesidad inevitable. (Organización Internacional del Trabajo, 2014)

La Migración Laboral se define como “el movimiento de personas desde el país de origen a otro país con el objetivo de trabajar” (Organización Internacional para las Migraciones, 2005), más específicamente “el movimiento de personas entre países o regiones con un fin laboral. La migración laboral entre países está regulada por la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los



trabajadores migratorios y de sus familiares” (Unicef, 2013) es bien sabido que millones de personas alrededor del mundo trabajan en un país diferente al lugar donde nacieron, por ello, es cada vez más importante que se pueda garantizar la protección de los trabajadores migrantes, pues, considerando la situación del lugar de destino, estos trabajadores conforman una minoría que tiene que afrontar malas condiciones laborales y salarios bajos sin gozar de los beneficios sociales que gozan los trabajadores ordinarios de este país, sumando a esto la mano de obra barata que en muchos casos ofrecen los migrantes, la informalidad que se genera y la falta de dinamismo económico proveniente de estos, parecen muchos los aspectos negativos de la migración laboral, no obstante, si ésta estuviera bien encauzada y organizada, significaría un gran potencial para los países pues es un motor económico tanto para el país de destino como para el migrante y su familia.

Muchos países utilizan la migración laboral como un factor clave para un crecimiento económico sostenido, por ejemplo, en Canadá, uno de cada cinco, es decir el 22% de trabajadores altamente calificados son migrantes, en Estados Unidos la cifra bordea el 12% y en Alemania representa un 9%, demostrando que la inmigración juega un papel muy importante para la economía de diversos países, pues siempre existe la necesidad de trabajadores adicionales que puedan mantener el crecimiento laboral y económico a largo plazo, por ello, para evitar que surja algún conflicto con el fenómeno migratorio, no se debe únicamente prevenir la migración irregular en los países, sino también maximizar los beneficios de los países de destino, de los países de origen y los del propio migrante, permitiendo que estos desarrollen y aporten sus capacidades, habilidades y competencias que los conlleve a forjar mejores trayectorias laborales; los países de destino deben atraer el talento humano y recibir mano de obra que cuente con habilidades que no se encuentran en el mercado local; los países de origen también pueden resultar beneficiados, con las remesas que envían los migrantes e ingresan al país para dinamizarlo económicamente. (Baptista, 2016)



Sin embargo, se debe considerar que pese a que en algunos países, la migración laboral genere grandes beneficios, en algunos otros existen casos en que los inmigrantes se ven directamente afectados por trabajos mal remunerados, largas jornadas de trabajo y falta de beneficios sociales, lo que puede generar algún tipo de vulneración de derechos fundamentales, cuando ciertamente los países “de acogida” deberían promover una correcta integración de trabajadores inmigrantes a su sociedad, siendo por ello fundamental la preocupación por crear un marco normativo idóneo dentro de cada país que se fundamente en las disposiciones emitidas por organizaciones internacionales como la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y la OIM (Organización Internacional para las Migraciones).

2.3.1.1. Migración Laboral en el Perú

Históricamente nuestro país, se ha caracterizado por la gran diversidad étnica que posee, no por nada en palabras de José María Arguedas, se conoce al Perú como el país de todas las sangres. Esta diversidad tuvo su origen por la conquista de los españoles, y los posteriores fenómenos migratorios que trajeron consigo poblaciones de distintas partes del mundo. La migración, siempre está ligada a algún contexto, ya sea social, económico, político, entre otros, y por ende se vincula también con el trabajo, a continuación, señalamos distintos contextos migratorios que desde el siglo XIX han intervenido dentro nuestra economía:

- Durante las primeras décadas el siglo XIX, se veía favorablemente la inmigración de europeos a nuestro país, luego de la Independencia del Perú en 1821, se dictaron leyes que permitían el libre ingreso a los extranjeros e incluso se garantizaba el desarrollo de sus actividades económicas. (Stewart, 1976)
- En la década de 1840, gracias a las exportaciones y ganancias por la venta de guano en el Perú surgió una etapa de bonanza económica, por lo que se emitieron nuevas normas de inmigración, por ejemplo, en un decreto expedido en 1845 se ofrecieron tierras para inmigrantes europeos. (De Arona, 1891) Por estos años, las actividades económicas relacionadas con



las finanzas y el gran comercio eran atendidas por migrantes europeos principalmente de origen inglés y francés. (Levin, 1964)

- Durante la década de 1850, la mano de obra se utilizó para la extracción de guano de isla, lo que ocasionó el abandono de haciendas y por ende de tierras destinadas a la agricultura, por ello, en esta década el Estado peruano puso mayor énfasis en atraer migrantes que puedan laborar tanto en agricultura, como en la extracción de guano y la construcción de ferrocarriles.
- Por otro lado, gracias a las normas que facilitaban a la inmigración, cientos de ciudadanos asiáticos llegaron a nuestro país, sin embargo, gran parte de ellos, fueron traídos bajo engaños en condiciones inhumanas para trabajar como mano de obra barata, Chikako Yamawaki señala que “las condiciones de vida que estos inmigrantes tuvieron que afrontar fueron semejantes o peores al estado de servidumbre y explotación en que se mantuvo a la población indígena y afro descendiente” (Rodriguez Pastor, 2002)
- En el año 1873, se expidió una nueva Ley que hacía hincapié en la importancia de la inmigración, por lo que para fomentar la llegada de europeos, el gobierno invirtió grandes cantidades de dinero en “publicidad” e incluso otorgó terrenos de su propiedad a los nuevos colonos. (Basadre, 1969)
- A finales del siglo XIX, la guerra con Chile y la pérdida de interés por el guano en el mercado mundial, dejó al Perú con una terrible deuda externa y muy pocos inmigrantes a pesar que los beneficios que se ofrecían para ciudadanos extranjeros. (Maguiña Salinas)
- Durante las primeras décadas del siglo XX, gracias a la inversión de capitales extranjeros, la desnacionalización de las tierras y el monopolio de recursos, la economía peruana se estabilizó, pero el índice de migración extranjera – especialmente china y europea – continuó decayendo, no obstante, la migración interna se incrementó.
- Fue durante el siglo XX, que las oleadas de inmigrantes europeos decayeron definitivamente, pues no aceptaban las mismas condiciones laborales que se



ofrecía a los peruanos e inmigrantes asiáticos. De este modo, la inmigración por contrato llegó a su fin, impulsándose la llegada de extranjeros dedicados al comercio y la inversión. (Maguiña Salinas)

Como podemos ver, la migración laboral en el Perú ha estado presente en gran parte de nuestra historia, aunque es preciso señalar que el fenómeno que atraviesa nuestro país en los últimos años no es comparable con ninguno que haya sucedido anteriormente.

La migración laboral es un proceso en el que los trabajadores se trasladan desde su lugar de origen hacia otras ciudades o regiones dentro de su propio país o incluso a otros países, asumiendo de esta forma un cambio de residencia y una estadía ya sea temporal o permanente en el nuevo lugar, donde tienen la expectativa de obtener un nuevo puesto de trabajo. (Decreto Supremo N° 002-2010-TR, 2010)

En ese orden de ideas, se contemplan dos tipos de migración:

- a. Migración Irregular:** Esta se produce cuando los migrantes no consideran las normas de admisión del país al que se dirigen, y una vez dentro no cuentan con autorización para permanecer en él. Dentro de esta clasificación están quienes ingresaron irregularmente al país de destino y quienes habiendo ingresado regularmente, tras el vencimiento del plazo permitido para residir en él dejan de tener el estatus de regular en el país receptor. (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

- b. Migración Regular:** Es la que se produce regularmente, es decir obedeciendo los canales legalmente establecidos en cada país. (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

Dentro de la migración laboral, si lo que se busca es estabilidad y una mejor calidad de vida, definitivamente se debe optar por la Migración Regular, puesto que de otra forma el inmigrante estará en la situación de indocumentado, por lo que no tendrá acceso a la salud, educación pública o sistemas financieros.



Por otro lado, pueden surgir complicaciones aún más graves como que el inmigrante sea expulsado del país de destino, prohibiéndose además su retorno. En el tema laboral, el inmigrante no puede optar a empleos formales que respeten sus derechos fundamentales y otorguen beneficios sociales, puesto que al no tener sus documentos migratorios al día no puede ser incluido como un trabajador ordinario, exponiéndose de este modo a la explotación laboral teniendo que trabajar por largos periodos de tiempo, en condiciones precarias y recibiendo bajos salarios.

Habiendo establecido estos conceptos, a continuación debemos señalar que actualmente el Perú - según proyecciones realizadas por el Instituto Nacional de Estadística - cuenta con una población estimada de 32 millones de habitantes, de acuerdo a esta información en el año 2016 según la Superintendencia Nacional de Migraciones la población de extranjeros residiendo en el país era de 103 mil 854 personas y en solo un año (2017) esta cifra se incrementó a 152 mil 631 extranjeros - cabe precisar que evidentemente esta cifra se ha elevado aún más hasta el día de hoy - lo que demuestra que el fenómeno migratorio en los últimos años se está acrecentando ostensiblemente.

Pero en el tema laboral, cabe analizar ¿Qué motiva a tantos ciudadanos extranjeros a salir de sus lugares de origen y arribar a nuestro país como inmigrantes?, al respecto, podemos señalar que el Perú es considerado como un mercado laboral deseable, puesto que la tasa de desempleo es baja en comparación a otros países de Latinoamérica y la informalidad por el contrario es muy elevada. (Organización Internacional del Trabajo, 2013)

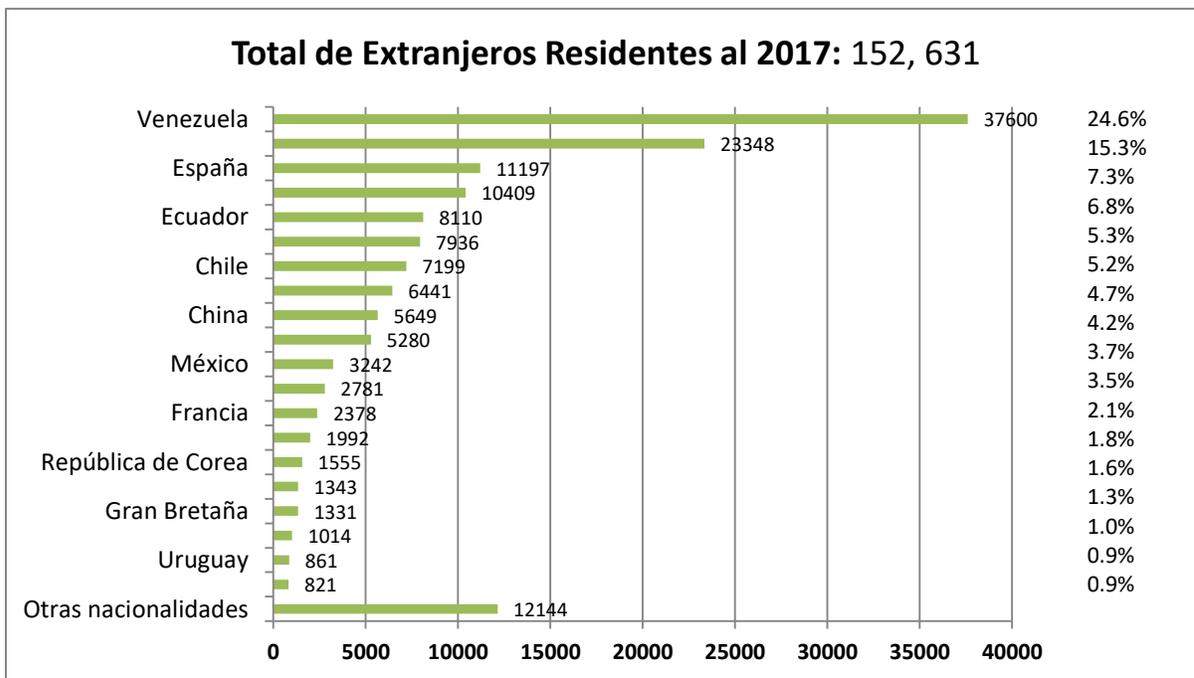
Cabe resaltar que, por lo menos hasta el año 2015 la inmigración mostraba el incremento de inserción laboral de profesionales o trabajadores de alta calificación, según datos de la Organización Internacional de Migraciones durante el año 2014 ingresaron al Perú 18,719 inmigrantes profesionales, resaltando entre ellos un 19% de ingenieros, un 9.6% de profesores, un 5.2% de médicos, entre otros. (Oficina Regional de América Latina y el Caribe, 2016)



Es importante mencionar que la mayor concentración de inmigrantes al Perú, proviene del mismo continente, como se demuestra en las Estadísticas de la emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de extranjeros, que señalan que el 66.4% de extranjeros residentes en el Perú provienen del Continente Americano, especificando aún más la información, el 51.1% provienen de alguno de los países de Sudamérica. Encabezando esta proporción se encuentra Venezuela con el 24.6%, Colombia con 15.3%, España con 7.3%, Estados Unidos con 6.8%, Ecuador con 5.3%, Argentina con 5.2%, y muchos otros países con un porcentaje inferior a 5%. Cifras sujetas a modificación a la actualidad (2019), pero que sirven para tener en cuenta el fenómeno que se viene explicando.

Gráfico N° 1

Perú: Extranjeros Residentes, según nacionalidad (2017)



Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones (MIGRACIONES).
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

Por otro lado, resumiendo brevemente distintas normas vigentes, se ha establecido que en una institución pública o privada la proporción de empleados debe ser preferente para los trabajadores nacionales, sin embargo, dicha proporción en

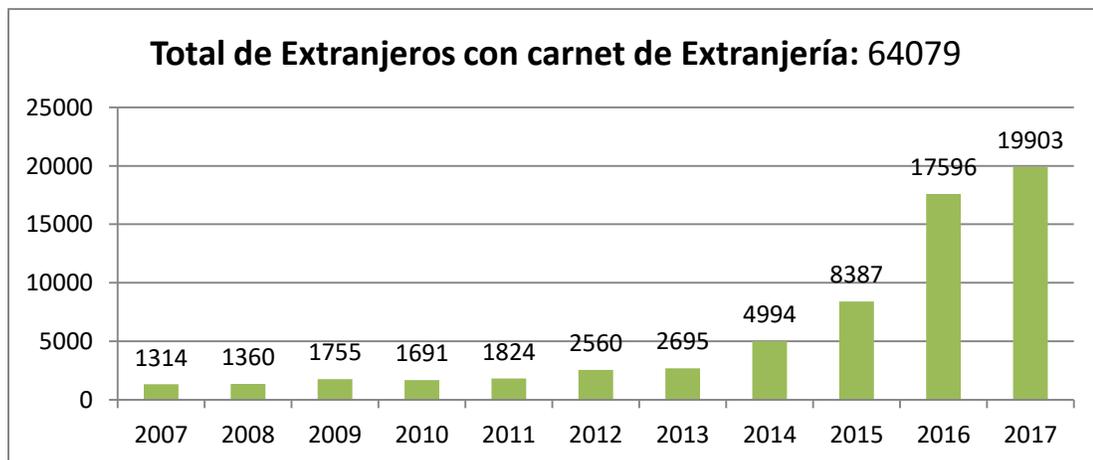


empresas nacionales o extranjeras puede extenderse hasta el 20% del número total de trabajadores sin que sus salarios superen el 30% del total de la planilla, salvo algunas excepciones. (Reyes, 2018)

Del mismo modo, es necesario conocer no solamente la cantidad de extranjeros que arribaron a nuestro país durante los años anteriores, sino también cuántos de ellos cuentan con una calidad migratoria que les permita realizar alguna actividad económica en el Perú, en ese entender, se tiene por ejemplo el carnet de extranjería que le permite al ciudadano extranjero, residir en el país y desarrollar actividades de acuerdo a la calidad migratoria autorizada (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2018) según la Superintendencia Nacional de Migraciones hasta el año 2017 el número de extranjeros que contaban con carnet de extranjería oscilaba en más de 64,000 personas, con una tendencia siempre creciente que se hizo aún más notoria en los últimos años cuando incluso la cifra llegó a duplicarse, como se observa en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 2

Perú: Extranjeros con carnet de Extranjería (2007-2017)



Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones (MIGRACIONES).
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).



No podemos dejar de recordar que en el 2017 frente a la creciente ola migratoria que se está produciendo, el gobierno peruano implementó el Permiso Temporal de Permanencia o mejor conocido por sus siglas PTP¹, este documento hasta el mes de mayo del 2018 lo habían tramitado más de 36.000 personas, quienes gracias a él podían residir de forma temporal y trabajar dentro del país. (Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2018).

Este permiso temporal, está contenido en el Decreto Supremo N° 01-2018-IN que contempla específicamente los lineamientos para el otorgamiento del Permiso Temporal de Permanencia para las personas de nacionalidad venezolana, sin embargo, por el gran flujo de inmigrantes de esta nacionalidad el año 2018 se condicionó la tramitación de este documento, de forma tal que únicamente los inmigrantes venezolanos que ingresaron hasta el 31 de octubre del 2018 pueden tramitar esta condición extraordinaria, no obstante se sabe que precisamente por estas medidas el número de inmigrantes irregulares ha aumentado exponencialmente.

En ese sentido, se puede entender que pese a que el Estado peruano ha implementado medidas que permitan afrontar el aumento del flujo migratorio, se han presentado diversas problemáticas sobretodo englobando temas como la discriminación, trabajo, educación y salud.

Es bien conocido que en la actualidad, los inmigrantes que vienen laborando en nuestro país se vienen enfrentando a ciertos tipos de discriminación, por ejemplo el 24.4% de migrantes en Lima han dado a conocer que se han sentido discriminados de diversas manera, asimismo el 58% afirma que fueron discriminados en espacios públicos y el 36.1% dentro de su centro de trabajo. (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018)

¹ Permiso Temporal de Permanencia: Es un documento emitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones que permite acreditar la situación migratoria regular en el Perú por el plazo de un año y desarrollar actividades en el marco de la legislación peruana. Cfr. <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/ptp-venezolanos-3/>



2.3.2. El impacto económico y la Informalidad

El impacto económico, alude al efecto que una medida, una acción o un anuncio generan en la economía. Cuando algo tiene impacto económico, provoca consecuencias en la situación económica de una persona, una comunidad, una región, un país o el mundo (Pérez Porto & Gardey, 2018), en ese sentido debemos precisar que el impacto económico lo comprendemos como aquella consecuencia generada a través del ejercicio de diversas actividades que permiten el desarrollo económico, es decir, la generación o pérdida de economía.

La informalidad se conceptualiza como el fenómeno que abarca todos los incumplimientos de las normas y principios que las rigen. Sin embargo, se hace un matiz fundamental, ya que no serán consideradas conductas informales las que infrinjan reglas estructuralmente no tolerables en la sociedad. (De Soto, 1987), de modo tal que este fenómeno dirige a un desequilibrio dentro de la estructura contemplada por la legislación, al efectuarse con la característica de incumplir normas.

El estudio de la economía no resulta novedoso pues desde tiempos remotos se trata de medir el impacto que las actividades desarrolladas por los seres humanos tienen en esta, en este caso debemos destinar el enfoque al ámbito laboral, el mismo que va variando conforme se presentan ciertos elementos de connotación social, legal o de otra índole; por ejemplo, leyes, costo de vida, salarios, demanda laboral, tendencias del mercado, inversión, etc. Analizar económicamente el derecho nos otorga la posibilidad de visualizar un efecto a corto y largo plazo de las normas dictadas, y como nos encontramos en un país de estricta observancia al ordenamiento jurídico, podemos colegir que las leyes serán cruciales para el desarrollo del Perú.

2.3.2.1. La Fuerza de Trabajo

La conceptualización de la fuerza de trabajo varía conforme el transcurso del tiempo, así podemos señalar que hoy en día gracias al surgimiento del derecho de trabajo como parte de la evolución social y la erradicación de escuelas ideológicas que capitalizaban al ser humano, en lugar de otorgarle el carácter de elemento funcional



dentro de los procesos de productividad, contamos con una visión clara de los derechos laborales; por tal motivo se ha dejado de lado el desamparo de la parte más débil dentro de la relación laboral existente entre empleador y trabajador, por ello el derecho de trabajo en la actualidad tiene carácter tuitivo y es reconocido a nivel internacional, en ese sentido los criterios adoptados y la vigilancia de la OIT es de amplio dominio alrededor del mundo.

Ahora bien, se debe señalar que una adecuada gestión de la fuerza de trabajo en el país es pieza clave para la efectiva tutela de derechos y el crecimiento económico, de modo tal que se debe entender a las normas como mecanismos de prevención, protección y desarrollo; en tanto todas estas contengan disposiciones que se adecuen a los principios rectores y a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política del Estado, pero sobre todo se ajusten a la sociedad actual, la misma que posee necesidades diferentes y demanda una urgente actualización.

De ahí que, posicionamos a las leyes en primer lugar como factor para la variación de la fuerza de trabajo; las leyes serán cruciales para la regulación de la fuerza de trabajo, puesto que, a partir de políticas de empleo y un adecuado análisis de incorporación de la población en la actividad económica se podrán dictar normas que sean sostenibles en el tiempo y permitan alcanzar la eficacia normativa deseada, así como el crecimiento económico.

Así mismo, se debe resaltar que el trabajo no solo forma parte de la naturaleza del ser humano sino también es un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, así tenemos que el artículo 22 a letra señala:

Artículo 22•: El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

A partir de lo cual debemos señalar que, efectivamente la persona se realiza a través de la generación de economía para el sustento de sus necesidades y una vida digna, para lo cual el Estado debe ser vigilante de la legislación y la fiscalización laboral para la equiparación de derechos laborales.

Ahora, es necesario preguntarnos ¿En el Perú el acceso al trabajo se da dentro de condiciones idóneas?, a partir de la investigación realizada la interrogante se ha



ampliado ante diversas falencias encontradas; ello debido a que, si bien la economía presenta crecimiento, no se ve reflejada en el desarrollo de empleos con políticas adecuadas; la población actual bordea los 31, 237. 385 de habitantes (INEI, 2018) de los cuales 61,7 % de la población se encuentran en edad laboral (INEI, 2018), esto es entre 14 a 65 años, sin embargo, no todos pueden ingresar al espectro laboral dentro del marco legal; de darse el acceso a un puesto de trabajo este se dará con mayor probabilidad al margen de las disposiciones legales, puesto que los empleadores prefieren economizar y pagar remuneraciones ínfimas, sin pago de beneficios sociales por igual producción; esto es parte de la realidad que se atraviesa y un sin número de trabajadores aceptan estas ofertas por el apremio de la necesidad económica.

2.3.2.2. Fuerza de Trabajo y la Informalidad Laboral

La existencia de una estrecha relación entre la informalidad y la economía nos lleva a la determinación de la implicancia del empleo en nuestro país y los criterios que el Estado ha de tener en cuenta, tanto a la hora de legislar como al momento de aplicar las normas; así también, si estas son efectivas y se ajustan a la dinámica económica y social, debido a que el adecuado funcionamiento de la fuerza de trabajo genera eficacia normativa y desarrollo económico, en otras palabras, otorga una protección adecuada de derechos laborales, impacto económico óptimo, y una forma de perfeccionar recursos para el Estado, pues a mayor estabilidad económica mayores beneficios y mejor distribución de los recursos.

Pues bien, la fuerza de trabajo será el indicador de la población que se encuentra o no trabajando, es decir que forman parte del mercado laboral existente en un país. La fuerza de trabajo está comprendida por el conjunto de todos aquellos ciudadanos que conforman la PEA, tanto ocupados asalariados, como desocupados, se debe precisar que los denominados ocupados asalariados son todos aquellos que cuentan con un puesto de trabajo, así también con un vínculo laboral, sea de manera explícita o implícita, y que reciben una remuneración mensual como contraprestación de las labores que realizan; de otro lado tenemos a los desocupados que son todos aquellos



que no cuentan con un puesto de trabajo, sin embargo, se encuentran en edad laboral.

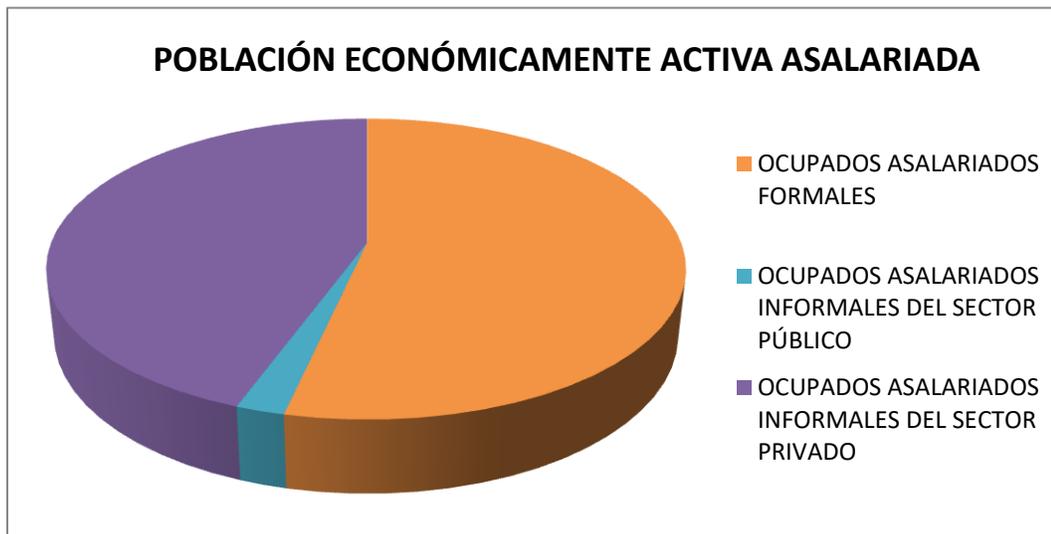
En ese orden de ideas, debemos resaltar que, como integrantes ocupados asalariados de la PEA, existe una división que comprende a aquellos trabajadores pertenecientes a la esfera formal e informal; los primeros son trabajadores que cuentan con empleos dentro de una modalidad de trabajo completamente regulada incluida en el sistema de pensiones, sistema tributario y, sistema de seguridad social, en síntesis, opera dentro de los alcances legales correspondientes; mientras que los segundos claramente pertenecen a modalidades de trabajo que operan fuera de los alcances legales, sin embargo, debemos señalar que los trabajadores informales presentan otra categorización puesto que algunos pertenecen al sector público y otros al sector privado.

Del mismo modo, debemos resaltar que los denominados ocupados asalariados pertenecientes a la esfera informal, en realidad se desempeñan dentro del concepto conocido como Informalidad Laboral; este es un fenómeno que se origina en la población, que busca la generación económica al margen de las instituciones jurídicas establecidas, a partir de la carencia de medios y el deseo de mejorar la realidad económica de ellos y sus familias; sin embargo la informalidad laboral no permite la integración de dichos agentes a la protección que el Estado proporciona y tampoco al mercado.

Se estima que, la informalidad laboral en el Perú posee la cifra más elevada a nivel de Latinoamérica, con un 46,5% (Dirección General de Promoción del Empleo, 2018) dicha cifra recogida en el año 2017, se encuentra sectorizada en público y privado como ya lo mencionamos, el sector público posee la cifra minoritaria de 2,1% y el 44,4% tuvo lugar en el sector privado; ello quiere decir que existe predominio de la informalidad dentro del sector privado lo cual llama poderosamente la atención, siendo que nuestra economía propicia la inversión privada.

Gráfico N° 3

Perú: Población Económicamente Activa Asalariada



Nota: Cifras estimadas en 2017, referencia PEA ocupada.

Fuente: Informe Anual del Empleo MINTRA

Respecto al desarrollo predominante de la informalidad laboral en el sector privado, cabe precisar que, el Estado cumple funciones multidisciplinarias; es así que, nos encontramos ante una economía social de mercado donde el Estado funge el rol de ente veedor de la libre inversión privada, y participa activamente en la orientación de un adecuado desarrollo, así como garantiza que las acciones de inversión de capital no generen lesiones a personas naturales o jurídicas en el ámbito de protección de bienes jurídicos tutelados; el Estado no solo vigila la economía del país sino que también promueve su crecimiento.

Empero, en el sector privado predomina la informalidad cuando el crecimiento económico debería traducirse en mejores condiciones para la protección de derechos y el flujo de la economía; por ejemplo, trabajadores con vidas dignas para ellos y sus familias, con acceso a la seguridad social, con salarios mínimos vitales, con jornadas de trabajo justas, incluidos en el sistema de tributación, en el sistema pensionario, en el sistema financiero, etc.

Contrariamente, a todos los trabajadores que se desempeñan bajo los alcances de la informalidad laboral se les condiciona deberes y derechos, de modo tal que los trabajadores informales se encuentran fuera del Sistema Tributario, que destina los



fondos de recaudación a la inversión en salud, educación, infraestructura y toda aquella comprendida como inversión pública; fuera del de Sistema Peruano de Pensiones (AFP u ONP) que además de garantizar la jubilación del trabajador aporta al flujo económico y finalmente alejado de la Seguridad Social que garantiza el acceso a servicios de salud para ellos y sus familias. En consecuencia, nos encontraríamos no solamente ante Informalidad Laboral sino también ante la generación de Economía Informal, la misma que ha sido abarcada en conferencias internacionales.

2.3.2.3. La Informalidad Económica y sus Implicancias

El sector informal puede describirse en términos generales como un conjunto de unidades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad primordial de crear empleos y generar ingresos para las personas que participan en esa actividad. Estas unidades funcionan típicamente en pequeña escala, con una organización rudimentaria, en la que hay muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. (Organización Internacional del Trabajo, 2015)

Este tipo de funcionamiento económico opera de manera que no cumple con normas legales, por tanto, al encontrarse exentos de deberes que la ley impone se encuentran del mismo modo desfavorecidos respecto a la protección que el Estado les brinda; las causas de generación de economía informal pueden ser multifactoriales, sin embargo y debido al enfoque que reviste nuestra investigación, tomamos a la informalidad laboral como punto de referencia, consideramos que existen condiciones que respectan a las normas y propician la evasión de la ley, como empleadores y trabajadores que no aplican la ley o desarrollan sus actividades fuera del alcance de esta.

En muchas ocasiones la Informalidad Laboral y económica tiene lugar a razón de que las leyes son burocráticas o impone costos que tanto empleadores como trabajadores prefieren no asumir, de modo tal que el Estado debe encontrarse en un gobierno integrado y complementado donde todos los organismos se encuentren interconectados, SUNAT, SUNAFIL, SUNARP, SBS, MIGRACIONES, etc., esto



ante la propuesta de flexibilización para la formalización ya que ello generaría la adecuación de condiciones óptimas para el cumplimiento efectivo de las disposiciones y la tutela de derechos, así como la progresión del Estado y su economía en aras del bienestar social.

Al respecto, la OIT ha realizado diversas recomendaciones, donde arriba a diversas conclusiones a partir del estudio de la Economía Informal, como que su alta incidencia, en todos sus aspectos, representa un importante obstáculo para los derechos de los trabajadores, con inclusión de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como para la protección social, las condiciones de trabajo decente, el desarrollo inclusivo y el Estado de derecho, y tiene consecuencias negativas para el desarrollo de empresas sostenibles, los ingresos públicos y el ámbito de actuación de los gobiernos, en particular por lo que se refiere a las políticas económicas, sociales y ambientales, así como para la solidez de las instituciones y la competencia leal en los mercados nacionales e internacionales. (Organización Internacional del Trabajo, 2015).

Conforme se puede concatenar de las opiniones vertidas por la OIT, la Economía Informal representa una barrera al desarrollo, puesto que ante la falta de oportunidad de inserción a la economía formal y carecer de sustento suficiente, los trabajadores optan por incluirse en el cauce de la informalidad, a pesar de que la economía informal es multifactorial siempre tendrá implicancia en la estructura normativa y la política de gobernanza de un Estado.

Por tal motivo, conforme la OIT señala que: la transición de la economía informal a la economía formal es esencial para alcanzar un desarrollo incluyente y hacer efectivo el trabajo decente para todos; esto en otras palabras sugiere la adopción de políticas que permitan la transición, ello a través de creación, variación o derogación de algunas normas; a nuestro parecer la flexibilización e integración dentro algunos sistemas promoverá el cumplimiento de normas.

Para lo cual la OIT ha contemplado determinados criterios a tomar en cuenta, por lo que hemos visto por conveniente abordar los más relevantes que van a fines de la investigación, como:



- La diversidad de características, circunstancias y necesidades de los trabajadores y las unidades económicas de la economía informal, así como la necesidad de abordar esa diversidad mediante enfoques específicos;
- Las circunstancias, leyes, políticas, prácticas y prioridades específicas de cada país en materia de transición a la economía formal;
- El hecho de que es posible aplicar diversas y múltiples estrategias para facilitar la transición a la economía formal;
- La necesidad de coherencia y coordinación entre un amplio rango de áreas de políticas para facilitar la transición a la economía formal;
- La promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todas las personas ocupadas en la economía informal;
- El logro del trabajo decente para todos, mediante el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la legislación y en la práctica;
- Las normas internacionales del trabajo actualizadas que proporcionan orientaciones en ámbitos de políticas específicos;
- La preservación y el aumento, durante la transición a la economía formal, del potencial empresarial, la creatividad, el dinamismo, las competencias laborales y la capacidad de innovación de los trabajadores y las unidades económicas de la economía informal;
- La necesidad de contar con un enfoque equilibrado que combine incentivos y medidas de cumplimiento de la legislación, y
- La necesidad de prevenir y sancionar la conducta de evitar o abandonar deliberadamente la economía formal con el fin de evadir el pago de impuestos y el cumplimiento de la legislación social y laboral.
(Organización Internacional del Trabajo, 2015)

Además, se ha precisado dentro del marco integrado de la Recomendación N° 204 de la OIT, algunas políticas a tomar en cuenta por parte de los miembros, dentro de las cuales consideramos de trascendencia las siguientes:



- La promoción de estrategias de desarrollo sostenible, erradicación de la pobreza y crecimiento inclusivo, y la generación de empleos decentes en la economía formal;
- El establecimiento de un marco legislativo y normativo apropiado;
- El respeto, la promoción y la puesta en práctica de los principios y derechos fundamentales en el trabajo;
- La promoción de la igualdad y la eliminación de todas las formas de discriminación y de violencia, incluida la violencia de género, en el lugar de trabajo;
- La promoción de las políticas sectoriales;
- Políticas eficaces en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- Inspecciones del trabajo eficientes y eficaces;
- La seguridad de los ingresos, incluyendo políticas de salario mínimo adecuadamente formuladas. (Organización Internacional del Trabajo, 2015)

Además de las políticas señaladas existen, otras específicamente destinadas al empleo, como:

- Políticas e instituciones para el mercado laboral con el fin de ayudar a los hogares de bajos ingresos a salir de la pobreza y obtener empleos libremente.
- Elegidos, tales como: políticas salariales adecuadamente formuladas que incluyan el salario mínimo; dispositivos de protección social que incluyan las transferencias en efectivo; programas de empleo público y mecanismos de garantía; y una mejor divulgación y prestación de servicios de empleo entre las personas ocupadas en la economía informal;
- Políticas de migración laboral que tengan en cuenta las necesidades del mercado de trabajo y que promuevan el trabajo decente y los derechos de los trabajadores migrantes;
- Medidas para promover la transición desde el desempleo o la inactividad hacia el trabajo, en particular para las personas desempleadas de larga duración, las mujeres y otros grupos desfavorecidos,



- Sistemas pertinentes, accesibles y actualizados de información sobre el mercado de trabajo. (Organización Internacional del Trabajo, 2015)

Es así que de todos los criterios que la OIT ha sugerido se deben tomar en cuenta para poder trascender de la Economía Informal hacia la Formal, todos estos llegan a ser comprendidos como las medidas que permitirán a cada Estado la erradicación de todas las barreras que conforman la informalidad, de modo tal que progresivamente se cuente no solo con normas ajustadas a necesidades sociales y actualizadas, sino también con normas que sean plenamente aplicadas por todos los agentes económicos sean trabajadores o empleadores; esto a partir de la integración de órganos de gubernamentales que faciliten y promuevan la operación dentro de un marco legal, como por ejemplo de ser necesario simplificar procedimientos administrativos coadyuvaría al periodo de transición.

Hernando de Soto (1986) sostiene que en el Perú el problema no está en la economía informal sino en el Estado: “Aquella es, más bien, una respuesta popular espontánea y creativa ante la incapacidad estatal para satisfacer las aspiraciones más elementales de los pobres. Cuando la legalidad es un privilegio al que solo se accede mediante el poder económico y político, a las clases populares no les queda otra alternativa que la ilegalidad”

La informalidad propiamente dicha, y la consecuente economía informal nacen a partir de que existen empresas, en especial las micro y pequeñas empresas consideran elevada la inversión en tiempo y dinero para pertenecer al sector formal, por ello buscan evadir las normas y generar el mínimo gasto para mayor producción y ganancias directas más altas. Realizamos especial mención a la necesidad de reformas dado que, en ocasiones el origen de dicha informalidad se da a partir de las normas, ya que son comprendidas como reglas difíciles o imposibles de cumplir y el Estado no ejerce suficiente capacidad coercitiva al respecto; muy por el contrario, el Estado considera que adopta medidas que permiten la mejoría de dichos problemas,



cuando lo que hace en realidad únicamente es dilatar la solución y reformulación de políticas integradas y sostenibles.

La economía informal, como podemos ver es altamente lesiva para el Estado y la ciudadanía en general, el sector informal propicia condiciones para la vulneración de derechos, evasión de las leyes, perjuicio económico al Estado y un amplio número de consecuencias desfavorables, finalmente una vez alcanzada la erradicación o la reducción de informalidad a la mínima incidencia se podrá lograr la eliminación no solamente de barreras sino de afectación a los derechos fundamentales.

2.3.3. El desarrollo humano de los inmigrantes

Antes de abordar el tema central, es necesario establecer conceptos como el Desarrollo Humano propiamente dicho, el índice de Desarrollo Humano y como es que el Perú se encuentra catalogado en esta materia a nivel mundial para analizar el desarrollo humano de los inmigrantes.

2.3.3.1. Desarrollo Humano

Se denomina Desarrollo Humano, al proceso por el cual una sociedad a partir de su desarrollo económico, mejora de manera integral las condiciones de vida de sus miembros. (Desarrollo Humano, 2019) En palabras sencillas, la capacidad de los individuos para satisfacer con los recursos que obtienen sus necesidades básicas y acceder a los sistemas de salud, educación, entre otros, ejerciendo además sus libertades políticas y culturales y desarrollando actividades por las que muestren interés. Sin embargo, el Desarrollo Humano no significa solamente el nivel de ingresos que genera un individuo, sino más profundamente su objetivo fundamental es crear las condiciones propicias para que los ciudadanos de un determinado país disfruten de una amplia gama de oportunidades y tengan un nivel de vida con el que puedan optar a cumplir sus expectativas.



Para medir los niveles de Desarrollo Humano de un país y evaluar las posibilidades de crecimiento económico y calidad de vida se utiliza el Índice de Desarrollo Humano, el cual está compuesto y se centra en tres dimensiones básicas del desarrollo humano: la capacidad de tener una vida larga y saludable, que se mide por la esperanza de vida al nacer; la capacidad de adquirir conocimientos, que se mide por los años promedio de escolaridad y los años esperados de escolaridad; y la capacidad de lograr un nivel de vida digno, que se mide por el ingreso nacional bruto per cápita. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018)

En resumidas cuentas, se consideran tres aspectos:

- Esperanza de vida, relacionado directamente con el buen estado de salud de los ciudadanos.
- Educación, considerando las tasas de alfabetización adulta y el grado de educación.
- Producto Bruto Interno (PBI), evalúa el poder adquisitivo de los ciudadanos y si con él pueden cubrir sus necesidades para vivir en condiciones dignas. (Índice de Desarrollo Humano, 2019)

Cabe destacar que el Índice de Desarrollo Humano se determina con los valores numéricos existentes entre el 0 y el 1, siendo el 0 el puntaje mínimo y el 1 el puntaje máximo; en ese sentido, se puede obtener un Índice de Desarrollo MUY ALTO cuando los países obtienen un puntaje superior a 0.8, un índice ALTO si se obtiene un puntaje entre 0.7 y 0.8, un índice de Desarrollo Medio cuando se obtiene un puntaje entre 0.55 y 0.7 y un índice BAJO, cuando el Desarrollo del país analizado es inferior a 0.55.

Según el último informe emitido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo que dilucida los índices de Desarrollo Humano del año 2017 de un total de 189 países, 59 pertenecen al grupo de desarrollo MUY ALTO, 53 al de desarrollo humano ALTO, 39 al de desarrollo MEDIO y 38 al de desarrollo humano BAJO, lo que significa una mejoría considerando que en el año 2010 eran 49 los países que se



encontraban en el grupo de desarrollo humano bajo. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018)

2.3.3.2. Desarrollo Humano en el Perú

En el Perú, hasta el año 2017 – último año para el que se cuenta información detallada al respecto - existía una tendencia a la mejora del Índice de Desarrollo Humano puesto que se obtuvo un resultado de 0,75 puntos, que en comparación con los 0.748 del año 2016 situó a nuestro país en el puesto 89 de 189 países del ranking de desarrollo humano. (Expasión, 2017)

El PNUD² analizando el avance y políticas de desarrollo humano en nuestro país durante el 2017, señaló que en el tema de alfabetización y sanidad la esperanza de vida en el Perú es de 75.2 años, destacando que se debe sobre todo a la considerable inversión en el sector salud. Por otro lado, se registró una tasa de alfabetismo de 94.2% siendo mayor la alfabetización en jóvenes de entre 15 a 19 años sobre todo en áreas urbanas; sin embargo, las graves desigualdades que se encuentran en el Perú generan que el IDH disminuya ostensiblemente. (Semanaeconómica.com, 2019)

2.3.3.3. Desarrollo Humano e inmigración

Una vez establecidos estos conceptos podemos asociarlos con el tema de la migración. Como hemos venido desarrollando desde el inicio de este capítulo, el fenómeno migratorio es una realidad inherente a la sociedad, quien decide migrar está ejerciendo su libertad para elegir: entre el “derecho a migrar” que normalmente se relaciona con la mejora de las condiciones de vida, frente al “derecho de no migrar” relacionado con lo que el migrante deja atrás, que puede ser su país, región, entre otros y su propia familia.

² El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) es una red global de la Organización de las Naciones Unidas para el desarrollo, que promueve el cambio y permite que los países tengan acceso al conocimiento y a los recursos que necesiten para beneficiar a las personas a que labren un mejor futuro. Trabaja con ciudadanos y gobiernos para que den con proyecten sus propias soluciones frente a los conflictos que los aquejan y que de este modo puedan desarrollarse a nivel nacional y mundial, permitiendo un avance de su capacidad local. Cfr. https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/PNUD_es.pdf



Es por ello, que, al ser un movimiento difícilmente previsible, genera cambios radicales en el Desarrollo Humano de un país, puesto que son precisamente criterios como la salud, la educación y los ingresos monetarios los que lo definen y considerando que son estos criterios los que mayor inestabilidad presentan dentro de los inmigrantes, definitivamente transforman a la población desde dos puntos de vista, las oportunidades de quienes ven partir a los migrantes y la de quienes los reciben. No obstante, de cualquier modo, se debe tener en cuenta que los movimientos migratorios no significan en todos los casos la existencia de mejores oportunidades en el lugar de destino, sino que pueden significar la reacción frente a bajas o nulas oportunidades en el lugar de origen. (Martínez, Destinobles, Martínez, Quintero, & Fonseca, 2007)

Cabe recalcar, que en muchos casos el análisis del desarrollo es enfocado únicamente en el ámbito económico sin prestar la atención necesaria a las visiones de la vida y la cultura que para muchos inmigrantes significan temas fundamentales para una verdadera mejora de la calidad de vida. No es difícil encontrar inmigrantes que se ven obligados a salir de su lugar de origen para satisfacer necesidades básicas de su familia, llegando a descuidar e incluso abandonar la satisfacción de sus necesidades propias, pues se enfrentan a cambios en todos los aspectos de su vida, comenzando por la economía, el acceso a la salud y educación – que tristemente no es accesible a la mayoría de inmigrantes – una cultura y sociedad totalmente diferente, a la cual deben adaptarse rápidamente. Una persona que migra de un país a otro, normalmente está predispuesta a soportar todo lo que se le ponga en frente, aunque esto signifique vivir en condiciones que no son siempre las más adecuadas. (Junta Directiva la Liga Iberoamericana, 2010)

Por otro lado, se debe considerar que el fenómeno migratorio se presenta en muchos casos entre países con niveles de desarrollo similares, la razón de esto puede ser la existencia de limitaciones como el costo de transporte, estadía y otros en el país de destino o políticas migratorias restrictivas. Evidentemente es más complicado migrar a países como Estados Unidos o Alemania, puesto que los requisitos de ingreso legal son más restrictivos. Sin embargo, son precisamente estos países los mayores



receptores de migrantes a nivel mundial, por las oportunidades que se esperan encontrar en los llamados países de primer mundo.

El proceso de movimiento de la población trae factores decisivos para el desarrollo humano, como la transferencia de conocimiento, tecnología, experiencia y habilidades. En la actualidad, existe una mayor tendencia a integrar a los inmigrantes en el mercado laboral, pues frente a las habilidades y dedicación que brindan los trabajadores inmigrantes, esta es una condición necesaria para las economías de los países más desarrollados. (Perilla, Migración y desarrollo humano en Colombia, 2010) Pero esta situación generada en “países más desarrollados”, no se refleja necesariamente en la situación de países como el Perú, puesto que pese a tener una economía relativamente estable, aún cuenta con índices elevados de desempleo e informalidad.

Sin embargo, analizando esta información desde otro punto de vista, los ingresos que generan los inmigrantes en los países más desarrollados, terminan beneficiando a quienes los reciben en los países de origen, esta tendencia permite consolidar la economía tanto del país de destino que se ve beneficiado con la fuerza laboral del inmigrante, como del país de origen que recibe el ingreso del emigrante y lo utiliza para cubrir su alimentación, servicios públicos y educación, factores claves en el análisis del Desarrollo Humano.

Los inmigrantes generan con su trabajo ingresos que destinan para cubrir sus necesidades básicas, además de enviar recursos a su país de origen y en muchos casos incluso generan un ahorro, que servirá de soporte para futuros proyectos de inversión que generen mayores ingresos o para establecerse en el país de destino, en ese sentido depende del país que recibe al inmigrante que esta economía sirva como un apalancamiento económico que pueda dinamizar su economía. Para ello, y para que los ingresos de los inmigrantes puedan incidir en el desarrollo del país receptor se deben establecer políticas sólidas que procuren una mejor integración de mercados. (Perilla, Migración y desarrollo humano en Colombia, 2010)

Frente a lo que hemos desarrollado en este capítulo, surge entonces una interrogante: ¿Es realmente la migración una solución para la mejora de la calidad de vida? Y en opinión nuestra, la respuesta es muy clara, la migración genera oportunidades de



desarrollo en la economía de los países receptores, contribuyendo a la mejora de la productividad y a ampliar la fuerza de trabajo eficiente, no obstante, se debe manejar de forma adecuada caso contrario el Desarrollo Humano obtenido por un país se puede ver gravemente afectado, por lo que resulta sensato que cada país maneje políticas migratorias óptimas que permitan tanto el desarrollo de los inmigrantes como el de los locales.

Estas políticas no deben tomarse únicamente como requisitos migratorios que en muchos países del mundo resultan poco accesibles, sino que dependen también de la inclusión de alianzas público-privadas y el fortalecimiento de capacidades locales, así como la creación de proyectos de cooperación internacional, puesto que mientras más intervinientes existan mejores resultados se obtendrán. Puede incluso, fomentarse la inclusión de modelos de migración laboral y temporal que puedan ser aplicables en el tiempo y que a su vez respondan a las necesidades del mercado laboral de los países receptores, sin dejar de lado la mano dura que impida una inmigración irregular. (Baracaldo, 2010) Es tarea de nuestras autoridades, analizar cuáles serán las estrategias adecuadas para garantizar óptimas condiciones de vida a los inmigrantes, accesos a los servicios básicos y trabajos bien asalariados, sin afectar las estrategias nacionales de desarrollo.

2.4. SUBCAPÍTULO II

DERECHOS FUNDAMENTALES CONEXOS A TRABAJADORES INMIGRANTES

La ciencia de los derechos se define como una rama particular de las ciencias sociales que tiene por objeto estudiar las relaciones de los hombres en función a la dignidad humana, determinando los derechos y las facultades cuyo conjunto es necesario para desarrollar la personalidad de cada ser humano **Fuente especificada no válida..**

La dignidad humana es aquella que determina la valoración de los seres humanos, en términos generales podemos decir que la dignidad será el trato a la persona humana sin humillación o crueldad, un trato sin ningún tipo de distinción, un trato igualitario y libre para el desarrollo del ser humano en busca de la satisfacción de sus necesidades; la



dignidad humana se convierte así en la base estructural de los derechos fundamentales a pesar de las diversas controversias presentadas entre las escuelas de pensamiento filosófico, consideramos adecuada la argumentación que relaciona al ser digno con la razón y el poder de ejercer libertad.

La dignidad humana ha nacido como una teoría moral y teológica, pero a través del tiempo tiene diversos enfoques tales como el social, jurídico, entre otros; una adecuada noción de dignidad humana nos otorga la posibilidad de realizar adecuada distinción jurídica de los acontecimientos sociales que le permiten a un ser humano desarrollarse con satisfacción.

Por ello, la dignidad funge el rol de principio supremo dentro del desarrollo de los seres humanos y de igual modo en los derechos fundamentales que les son reconocidos, como el derecho a la no discriminación y trato igualitario, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, entre otros; todos estos derechos no solo se encuentran positivizados sino son susceptibles de un análisis a partir de la visión que la dignidad nos otorga. En ese entender, y conforme a lo señalado anteriormente, a ninguna persona dentro de un Estado con observancia al ordenamiento jurídico, se le puede suprimir o condicionar la libertad de ejercer sus derechos fundamentales.

A pesar de ello, en la actualidad existe el trato diferenciado, Perú es un país donde un mal social aqueja a la población, este es la discriminación, y tiene lugar por diferentes causas y ello no solo se manifiesta a nivel social sino también en la aplicación efectiva de normas, se conoce que ante el fenómeno migratorio que se da hoy en día, los inmigrantes, carentes de condiciones económicas u oportunidades de desarrollo trabajan en condiciones menores de las que señalan las normas y aceptan la limitación del ejercicio de sus derechos fundamentales ante la necesidad apremiante de desarrollo que esperan.

2.4.1. Derecho a la Dignidad Humana

2.4.1.1. Dignidad Humana y su origen

El origen etimológico de la palabra dignidad está compuesto del adjetivo “digno” y del sufijo abstracto “idad” que indica cualidad de, también del latín “dignitas” que



hace referencia a la cualidad o característica, que es merecedor en algo, el mérito y la condición de algo. **Fuente especificada no válida.**, para la doctrina se concibe a la dignidad humana como el respeto de la persona humana, que establece bases más profundas a fin de asegurar una cultura de vida civilizada, a partir del eterno retorno a los derechos naturales del hombre imprescriptibles e inalienables. **Fuente especificada no válida.**

La dignidad humana ha ido cobrando mayor solidez a través del tiempo, puesto que la noción que hoy en día mantenemos de lo que significa dignidad humana tuvo que atravesar por un proceso de acogimiento y aceptación; es un concepto que data de muchos siglos atrás a razón de los abusos vividos por diversas corrientes ideológicas a lo largo de la historia, tales como el feudalismo, fascismo, nazismo, entre otras; es así que uno de los primeros en conceptualizar la dignidad fue el filósofo Immanuel Kant quien afirma que “el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para uso de otros” **Fuente especificada no válida.** con ello buscaba determinar que el hombre posee un valor, por tanto el hombre no era susceptible a ningún tipo de capitalización en beneficio de otros.

A lo largo de su estudio la dignidad ha recibido un tratamiento importante, con nociones meramente éticas y morales, puesto que de manera simplificada podemos decir que la dignidad es el respeto que se le otorga al ser humano por el valor intrínseco que posee por la cualidad de ser un ser racional, como parte de una sociedad; de este modo este valor fue positivizado, siendo reconocido como un derecho.

La dignidad humana, ha aparecido como elemento jurídico en tiempos modernos, se desconoce el momento exacto en el que se mencionó por primera vez la dignidad en términos jurídicos, pero es claro que ha atravesado un proceso donde paulatinamente se ha acuñado para finalmente ser reconocida internacionalmente como principio y derecho. Además, se debe tener en cuenta que antiguamente se realizaba una distinción sustancial entre las personas a razón del sexo, poder adquisitivo o libertad, es decir las personas dependiendo de su condición dentro de una sociedad podían



poseer “diferente dignidad”; por ejemplo, un esclavo poseía una dignidad diferente a la de un burgués. Hoy en día, el ser humano no puede ser sujeto de ningún tipo de distinción y el concepto de dignidad es uno solo para cualquier persona.

2.4.1.2. La Universalización de la Dignidad Humana y su Rol como Delimitador de Derechos

Así pues, con la Declaración Universal de Derechos Humanos firmada en el año 1948, se reconoce a la dignidad humana y ello significa que existe un estándar que las naciones deben cumplir conforme a lo recogido en dicho texto, ya que el valor adjudicado al ser humano es inherente a toda persona a pesar de ser intangible, inviolable e irrenunciable; es decir, a partir del reconocimiento de la dignidad humana en tratados internacionales, todas las naciones deben contar con normas ajustadas a dicho propósito de reconocer y respetar el valor innato de toda persona como ser libre y social.

Como se indica en el preámbulo, la Declaración Universal de Derechos Humanos³ cree que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad interior". El preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no solo reconoce que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad inherente de todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables", pero "estos derechos se derivan de la dignidad inherente de los seres humanos". **Fuente especificada no válida.**

Empero, la labor de respetar y tutelar la dignidad no queda únicamente en manos de los Estados a través de sus Constituciones o normas que establezcan parámetros dentro del desarrollo de una sociedad, sino que también la dignidad humana será el respeto que los miembros de una sociedad se otorguen unos a otros y con uno mismo,

³ La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento histórico en la historia de los derechos humanos. La declaración fue redactada por representantes de diferentes orígenes legales y culturales de todo el mundo y fue anunciada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948. Cfr. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>



es decir el ser humano no solo posee dignidad sino libertad para no permitir le generen menoscabo, ni generarlo en los demás.

La dignidad humana también es comprendida como las condiciones que el ser humano posee para la satisfacción de necesidades básicas para su subsistencia, tales como alimento, vivienda, vestido, entre otras; es decir un ser humano debe vivir y desenvolverse en un ambiente con condiciones idóneas que le permitan llevar una vida digna. De este modo podemos decir que la dignidad es el origen de la aparición de los derechos denominados como los de primera generación, puesto que se requiere la interpretación de lo que abarca la dignidad humana para determinar los derechos del ser humano, puesto que históricamente es sabido que después de la Segunda Guerra Mundial la dignidad humana se convirtió en el eje estructural de la reformulación de las normas internacionales, y es con la universalización de la dignidad y los derechos que se marca un antes y después para el reconocimiento de los mismos.

Por tanto, se debe considerar que la dignidad humana juega un rol trascendente en la determinación de los derechos humanos y por ende de los derechos básicos reconocidos en nuestra "Constitución Política Nacional"; la relevancia moral de las ideas de dignidad y el fin de la autonomía moral también hace que los derechos sean los básicos norma material de la ley en la ley y un medio necesario para lograr este orden. Los individuos desarrollan todo su potencial en la sociedad. Los derechos fundamentales significan moralidad básica y legalidad básica".*Fuente especificada no válida..*

Claramente, todos los seres humanos son sujetos de dignidad y por ende de derechos, por tanto, los Estados poseen la obligación de salvaguardar a toda persona humana, esto no ha sido reconocido únicamente a nivel internacional, sino también en nuestra Constitución Política del Estado que precisa en su artículo 1°: *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.*



En ese entender el Estado es responsable de establecer garantías que le permitan cumplir su rol y salvaguardar la dignidad, pero cabe precisar que no existe un concepto absoluto de la dignidad humana, por lo que se requiere en algunos casos un juicio valorativo de si determinada situación es digna o no, ello da la amplia posibilidad de que legisladores y jueces ajusten sus criterios a determinados cambios sociales; sin embargo se debe tener en cuenta que dicha valoración se debe realizar conforme a valores y principios morales y jurídicos.

Del mismo modo, la Constitución Política del Estado señala en su artículo 3 que los derechos establecidos en los dos primeros artículos no excluyen a otros de naturaleza análoga o que se funden en la dignidad de la persona; así pues se da apertura de nuevas consideraciones respecto a los derechos que no se encuentran explícitamente descritos en el texto, sin embargo tratados internacionales son susceptibles de interpretación e integración en el artículo 3° que a todas luces es *numerus apertus*, por ejemplo, respecto al trabajo se precisa que es un derecho trabajar libremente, sin embargo podemos realizar un análisis del trabajo desde un enfoque centrado en la dignidad en el trabajo.

Claramente, la dignidad humana debe ser valorada en el trabajo que una persona realiza, ello reza a que el derecho de trabajar no solo debe ser observado desde la libertad o el acceso, sino también las condiciones en las que un trabajador cumple sus funciones, esto implica un ambiente o espacio con la infraestructura idónea para realizar la labor que le ha sido asignada, un espacio sano y seguro, un ambiente laboral dentro del marco del respeto y sin ningún tipo de hostilidad, pero sobre todo un lugar donde el trabajador no reciba ningún tipo de discriminación o desigualdad ante la ley.

Esta forma de ver el trabajo significa tener la oportunidad de obtener un trabajo productivo que pueda generar ingresos justos, seguridad laboral y protección social para la familia, brindando mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, permitiendo que las personas expresen sus opiniones libremente y se organicen mejor, además que participen en las decisiones que afectan a sus vidas, así



como igualdad de oportunidades y trato para hombres y mujeres. (Organización Internaciol del Trabajo, 2014)

2.4.1.3. La Dignidad como Principio y Derecho

Se tiene que, tal como lo hemos mencionado anteriormente, los juzgadores poseen la facultad que la Constitución Política les otorga para realizar un juicio respecto a la dignidad humana; tal es así que el Tribunal Constitucional señala:

La dignidad humana de la persona constituye un valor y un principio constitucional, que conlleva valores constitucionales. Por lo tanto, está prohibido que la persona sea solo objeto del poder estatal o ser tratada instrumentalmente, porque la dignidad es el derecho básico del poder estatal. Los parámetros básicos del estado y las actividades sociales también son fuente de derechos básicos. De esta manera, la dignidad no solo se puede manifestar de manera defensiva o negativa frente al gobierno y los individuos, sino que también se puede utilizar como un principio de acción positiva para las personas y su libre desarrollo. (Caso Lid Gonzales Guerra, 2016)

La dignidad humana, posee doble carácter y genera las siguientes consecuencias jurídicas:

- Primero, como ***principio***, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como:
 - a. Criterio interpretativo;
 - b. Criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y
 - c. Criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares. (Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, 2006)
- Segundo, como ***derecho fundamental***, constituye el espacio de protección y protección autónoma. Esta es su exigibilidad y exigibilidad en el



ordenamiento jurídico, es decir, al momento de resolver conflictos planteados en la práctica social entre un mismo sujeto, los individuos tienen derecho a solicitar la intervención de la jurisdicción para protegerse. Hay muchas formas de afectar la esencia de la dignidad humana y no podemos tener miedo antes de eso. (Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, 2006)

Debido a que, la dignidad es la fuente a partir de la cual emanan los demás derechos, esta posee protagonismo dentro del ordenamiento nacional e internacional, se debe establecer que según la Sentencia del Expediente N°2273-2005 (2006) la realización de la dignidad humana constituye *“una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.”*

De este modo podemos concluir que la dignidad humana cumple un rol multifuncional entorno a los derechos humanos y los derechos fundamentales reconocidos por el Estado, como ya lo mencionamos no solo es un derecho positivizado, sino también el principio que permitirá la interpretación para la delimitación de ciertos parámetros para el desarrollo de la persona humana dentro de un ámbito digno y con condiciones mínimas que le permitan cumplir con sus objetivos y la satisfacción de sus necesidades en plena libertad, sin distinciones ante la ley, ello de conformidad a las normas nacionales e internacionales que se recogen en diferentes cuerpos normativos y que nos permiten comprender el amplio espectro que la dignidad humana abarca.

Bajo ese criterio, nos toca realizar observaciones respecto a las condiciones de los inmigrantes para determinar el avance o retroceso de la aplicación y efectividad de nuestras normas, para lo cual todo lo señalado anteriormente respecto a la dignidad humana nos servirá como pauta analítica; tal y como hemos mencionado en el capítulo anterior el fenómeno migratorio que vivimos en la actualidad tiene diversas causas, así como múltiples consecuencias, una de ellas está relacionada a la



condición de vida de un inmigrante, se ha comprobado que existe estado de vulnerabilidad en extranjeros por motivos socio políticos, se ha puesto en evidencia que todos aquellas personas que llegan a nuestro país poseen un proyecto de vida u objetivos para su desarrollo; sin embargo, las aspiraciones de los inmigrantes no resultan del todo compatibles con la realidad debido a que a pesar del rol que el Estado posee y su nexos con la garantía de derechos fundamentales, existe presencia de personas extranjeras vulneradas y en estado vulnerable dentro de nuestro país.

Existen condiciones que nos permiten evidenciar la ausencia de la dignidad humana tanto como principio y derecho, anteriormente mencionamos que es necesario un trabajo integral a través de los órganos de gobierno puesto que solo de esa manera podremos cerrar las brechas que generan vulneración, por ejemplo, las condiciones laborales de los trabajadores inmigrantes y su situación en la esfera formal o informal, condiciones laborales dignas y seguras, el cumplimiento efectivo de la satisfacción de sus necesidades y sus familias a partir de percibir salarios que no sean inferiores al mínimo vital, estos problemas surgen a partir del ingreso de extranjeros en condiciones irregulares, por ello migraciones ha realizado estudios que efectivamente concluyen la existencia de vulnerabilidad de la población migrante, se ha realizado la distinción por grupos y edades, siendo en su mayoría mujeres quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad y las cifras respecto a edades fluctúa entre los 18 y 39 años (54%), además un 22% entre 40 y 59 años **Fuente especificada no válida.**, como podemos observar estas personas pueden ser insertadas en la PEA ocupada en el ámbito formal, puesto que se encuentran en edad productiva, además de que podrían trabajar en condiciones idóneas, así como satisfacer sus necesidades y las de sus familias, de conformidad a los artículos 23, 24 y 25 de la Constitución Política.

2.4.2. Principio de Igualdad y no Discriminación

2.4.2.1. Conceptos Básicos

El término igualdad tiene su origen en el latín y proviene de las palabras “aequalitas” o “aequalitatis”, un sustantivo formado por el término “aequum” cuyo significado es



igual, justo, equitativo y el sufijo “tat” que se refiere a los abstractos de cualidad. (Diccionario Actual, 2018)

Comprendiendo a la igualdad como un derecho, este se define como la prohibición de la discriminación. Se trata de una disposición constitucional que prohíbe el uso de la igualdad de condiciones para tratar a las personas en condiciones iguales de manera diferente, utiliza estándares prohibidos de trato diferencial y busca violar los derechos humanos Resultado del ejercicio. (Real Academia Española, 2018) En ese sentido, podemos observar que la igualdad es un término muy amplio y que abarca diferentes ámbitos como la igualdad ante la ley, la igualdad de género, la igualdad por razón de la orientación sexual, raza o etnia, creencias religiosas, edad, entre otros que permiten que todas las personas que formamos parte de la sociedad tengamos las mismas posibilidades de acceder al bienestar social sin ser diferenciados por ninguna de las razones antes nombradas.

Por otro lado, la palabra discriminación proviene del latín “discriminatio” que equivale a separación, distinción o diferenciación, y se refiere al trato diferente que se le da a una persona por motivo de su edad, sexo, raza, religión, lugar de origen, entre otros; normalmente quien discrimina tiene una percepción errada sobre la sociedad que le hace ubicarse un escalón por encima de otras personas y desde ahí, juzgar al resto de los individuos por cualidades o “defectos” distintos a los propios.

Como se puede apreciar, ambos conceptos van siempre de la mano pues la igualdad implica la no presencia de discriminación y viceversa, lo que permite que se considere un principio que requiere cumplimiento obligatorio en nuestra sociedad, no solamente porque nuestra Carta Magna la otorga sino para mantener el orden social entre ciudadanos.

2.4.2.2. Derecho a la Igualdad

El derecho a la igualdad, es catalogado como un derecho fundamental tomado en cuenta indispensablemente por los sistemas políticos modernos al ser base



fundamental para un Estado Social de Derecho, pues reconoce la igualdad entre todos los seres humanos y la calidad innata e inalterable que esta nos otorga. Para entenderlo mejor, la igualdad va a garantizar que todas las personas sin diferencia alguna sean titulares de los mismos derechos y obligaciones.

En otras palabras, podemos decir que la composición del derecho a la igualdad es que el Estado y los individuos están obligados a realizar acciones uniformes contra las personas en las mismas condiciones, por lo que como derecho goza del reconocimiento de: La facultad o La afiliación derivada de su naturaleza se caracteriza por ser tratada como otras personas en base a hechos, circunstancias o coincidencias; por tanto, obteniendo un trato igualitario y evitando privilegios y desigualdades como derechos subjetivos. (García Toma, 2016)

Por otro lado, cuando hablamos de igualdad, desde una perspectiva constitucional se establece una doble dimensión, puesto que, de un lado se le considera un principio rector de todo ordenamiento jurídico de un verdadero Estado democrático de derecho, que debe garantizarlo por ser un valor fundamental y regla social básica; por otro lado, como derecho constitucional subjetivo que le otorga a toda persona el derecho a ser tratado con igualdad ante la ley y no ser víctima de ningún tipo de discriminación. (Eguiguren, 1997)

En ese entender, no es posible catalogar a este derecho como uno autónomo puesto que la vulneración del derecho a la igualdad se traduce simultáneamente en la vulneración de otro derecho, esto se genera por la naturaleza misma de este derecho que es en términos sencillos un derecho abstracto, por lo que para ser vulnerado debió relacionarse con algún otro derecho. (García Morillo, 1996)

Cabe mencionar que si bien la igualdad es cierta, generalmente se la considera como una ley, pero por constituir el principio rector de la organización y acción del Estado, también se la reconoce como un principio. Por tanto, esta se ha convertido en la norma básica que las instituciones políticas deben garantizar, retener y dotar de contenido al dictar leyes y acciones administrativas, es decir, se requiere una relación importante con el Estado, y es imposible aprobar leyes que promuevan situaciones discriminatorias en el país. Especies estatales. (García Toma, 2016)



Como es evidente, el derecho a la igualdad está presente en nuestra legislación, basta nombrar el artículo 2° inciso 2° de la Constitución Política del Estado, donde se aborda de la siguiente manera:

Artículo 2°: Toda persona tiene derecho:

(...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Este texto hace referencia a dos aspectos relacionados con el derecho a la igualdad: por un lado, el derecho a la igualdad ante la Ley y por otro la prohibición de todo tipo de discriminación, mismos que desarrollaremos a continuación:

- **Igualdad ante la Ley:** Esta es una rama muy importante del Derecho a la Igualdad puesto que como hemos manifestado anteriormente se vincula directamente con el poder del Estado, en ese sentido, los alcances del derecho de igualdad ante la Ley se pueden dividir en dos: el primero de ellos, la igualdad de la ley propiamente dicha que impone un límite constitucional a la actuación de legislador, esto quiere decir que no se podrán aprobar leyes cuyo contenido contravenga este principio y en segundo lugar, la igualdad en la aplicación de la Ley, que impone una obligación a todos los órganos públicos de aplicar la ley en la misma forma en casos o situaciones similares. (Eguiguren, 1997)

La igualdad ante la ley se interpreta según la tradición Kelsiana como “aplicación de la ley conforme a la ley”, como una aplicación regular y correcta de las disposiciones legales, sin distinciones en casos similares, (Rodríguez & Fernández, 1986) se quebrantaría este principio en caso de que la norma no se aplique de forma general, ahí recae la importancia de no abstraer su aplicación en casos concretos.

- **Prohibición de la Discriminación:** Como señalamos anteriormente la discriminación deviene en un trato desigual a personas que al menos en teoría poseen los mismos derechos y obligaciones, ya sea para otorgar alguna ventaja o para imponer alguna carga, de este modo, se agravia la dignidad de la persona; por lo que, la prohibición de la discriminación permite que nadie pueda llevar a cabo un trato



desigual entre las personas pues este puede afectar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Del texto que recogimos de la Constitución Política Peruana podemos encontrar siete situaciones que generan discriminación (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica), extendiendo su protección a situaciones de “cualquier otra índole”. (Huerta Guerrero, 2005)

2.4.2.3. Igualdad de Trato y Derecho a la no Discriminación

La igualdad y la no discriminación son derechos fundamentales básicos, toda persona por su condición de tal tiene derecho a ser tratado con igualdad ante la ley y protegido contra cualquier acto de discriminación, según la Real Academia Española (1992) se pueden definir el concepto de “discriminar”, en primer lugar como el verbo discriminar en sentido neutro, que implica separar, distinguir o diferenciar una cosa de otra, y en segundo lugar en un sentido negativo como dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos racionales, religiosos, políticos, entre otros. Sin embargo, no siempre un acto de diferenciación implica necesariamente uno discriminatorio, por el contrario es concebible que se reconozcan ciertas diferencias siempre que estas no seas arbitrarias; un ejemplo muy esclarecedor al respecto se puede apreciar en los Casos de África Suroccidental, donde en la Corte Internacional de Justicia el juez Tanaka emitió una opinión disidente sobre la política del apartheid⁴ que era injustamente aplicada en Sudáfrica, pues mientras para todos los demás miembros de la Corte esta política era necesaria para promover el bienestar y progreso social de los habitantes del Territorio, el Juez Tanaka señaló que el trato diferente se permite cuando es justo y razonable y que la justicia o razonabilidad excluyen la arbitrariedad por lo que la práctica del apartheid era fundamentalmente carente de razón y sumamente injusta; (Casos de África suroccidental, Segunda Fase, 1966) y aunque esta política se mantuvo en aplicación hasta 1992, esta opinión marco un hito sobre la aplicación del trato igualitario en el mundo.

4 Fue un sistema de segregación racial aplicado en Sudáfrica y Namibia que estuvo en vigor hasta 1992, este consistía en la creación de lugares separados para los diferentes grupos raciales, en el poder exclusivo de la “raza blanca” para ejercer el voto y en la prohibición de matrimonios entre blancos y negros.



En ese sentido, cabe destacar la importancia que debe brindar nuestra normativa a este derecho, como hemos mencionado anteriormente el derecho a la igualdad está contemplado en nuestra Constitución englobando entre sus líneas al principio de Trato Igualitario y no Discriminación, sin embargo, existen normas que definen de forma explícita la discriminación – en distintos aspectos - para poder evitarla; entre ellas se encuentra, por ejemplo:

- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁵, donde se señala:

Artículo 1°: En esta Convención, el término "discriminación racial" significará cualquier distinción basada en raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico con el propósito o resultado que conduzca al reconocimiento, pérdida o perjuicio del disfrute, exclusión, restricción o preferencia. En igualdad de condiciones, ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural o cualquier otro ámbito de la vida pública.

- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶ donde a la letra se establece:

Artículo 1°: A los efectos de esta Convención, el término "discriminación contra la mujer" se refiere a cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el género cuyo fin o resultado sea dañar o hacer que el reconocimiento, disfrute o ejercicio de las mujeres no se vea afectado por su condición. Sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos humanos y las libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural y cívico o cualquier otro ámbito.

⁵ La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es uno de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos, adoptado el 21 de diciembre de 1965 por las Naciones Unidas y entrando en vigencia el 4 de enero de 1969 cuando alcanzó el número necesario de ratificaciones. Cfr. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

⁶ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es un tratado internacional suscrito en 1979 por las Naciones Unidas, donde se reconoce la discriminación de la mujer por el hecho de serlo, es considerado uno de los hitos en esta materia tras reconocer la larga lucha de la mujer en busca de la igualdad. Cfr. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>



- El Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo⁷, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación establece:

Artículo 1°: A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- *Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*
- *Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

Siendo este último el que más importa para la presente investigación, puesto que se centra en la discriminación en temas laborales y que desarrollaremos más ampliamente en los siguientes capítulos.

2.4.2.4. Igualdad y no discriminación en material laboral

El tema de la Igualdad y no discriminación en el trabajo es muy debatible, puesto que se le da gran importancia a la igualdad como una capacidad que posee toda persona para disfrutar de derechos, así como para contraer obligaciones con las limitaciones que la ley señala, al menos en teoría el Derecho del Trabajo busca alcanzar la igualdad entre los trabajadores en función del trato, las oportunidades y el pago por el empleo de su trabajo subordinado, sin embargo, en la realidad ve pueden ver miles de personas en nuestro país a quienes se les niega un puesto de trabajo, se les confina a ciertas labores o se les ofrece un salario más bajo por razón de su sexo, religión, color de piel, nacionalidad, entre otros; este fenómeno denota que existe una clara

⁷ El Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) es un convenio de la OIT por la que los Estados que lo suscriben se comprometen a promover normas que prohíban todo tipo de discriminación basada en motivos de raza, sexo, religión, opinión política, nacionalidad, etc.

Cfr. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111



discriminación en el ámbito laboral siendo las minorías más afectadas: las mujeres, las minorías étnicas y raciones y los migrantes.

De este modo, la carencia de Igualdad y la discriminación en el trabajo trae consigo que las personas se vean impedidas de expresarse y participar plenamente, llegándose a socavar la democracia y la idea de justicia que debe reinar en un lugar de trabajo. (Oficina Internacional del Trabajo, 2003).

Según la doctrina internacional, especialmente la mexicana la igualdad laboral puede explicarse en tres modalidades:

- **Igualdad de Oportunidades**, que se refiere al derecho de los ciudadanos a solicitar un trabajo, a ser capacitados para él, sindicalizarse y ocupar puestos de dirección, así como ser ascendidos dentro de la entidad para que laboren y gozar de todos los beneficios de seguridad social.
- **Igualdad de Trato**, que se traduce en el derecho de los ciudadanos para trabajar en las mismas condiciones, sin que importe su clase social, edad, estado civil, sexo, nacionalidad, entre otros. Significa el respeto de la dignidad de la persona.
- **Igualdad de Pago**, consiste en que se debe remunerar con la misma cantidad a los trabajadores que realicen trabajos similares bajo las mismas condiciones, como el número de horas de trabajo, el grado de producción y la calidad de trabajo. Esta modalidad, es quizás la que hasta ahora requiere mayor esfuerzo puesto que trae consigo mucho discriminación, no es novedad el trato injusto a la que la mujer se ha visto sometida a lo largo de la historia, e incluso hasta nuestros días tiende a obtener un salario menor al de un varón por el mismo trabajo; este es solo uno de los ejemplos donde se ven diferencias mayores, sin embargo, sobre todo en los últimos años se está viendo la vulneración de este derecho en personas de diferente nacionalidad quienes se ven obligados a aceptar salarios bajos y sin beneficios sociales por la necesidad de obtener un trabajo, esto es lo que conocemos como “mano de obra barata”. (Montalvo Romero, 2007)

Como hemos visto, todavía es una realidad la Discriminación en el trabajo, esta puede manifestar tanto en el acceso al trabajo como en su duración y en peores casos en ambas situaciones, son casos muy constantes cuando los empleados se ven



excluidos e incluso disuadidos de aspirar a un empleo por motivos de raza, sexo, nacionalidad, entre otros; por lo que la Organización Internacional del Trabajo ha tomado cartas en el asunto, realizando investigaciones que a su vez se plasman en informes donde se da a conocer esta situación, por ejemplo en el Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo emitido en el 2003 ya se consideraba como dentro de los grupos vulnerables y menos favorecidos a los trabajadores empleados en el extranjero por las graves vulneraciones a las que estos trabajadores se ven sometidos.

La eliminación de la discriminación es una necesidad para combatir a su vez la discriminación en otros ámbitos, con su disipación en el centro de trabajo se puede contribuir a disipar los prejuicios y los estereotipos fomentando un trato igualitario a personas con distintas características. Es primordial que los lugares de trabajo sean socialmente incluyentes para todos sus trabajadores y en un ambiente con estas características se podrá lograr un mercado de trabajo y sociedades más igualitarias, democráticas y unidas. (Oficina Internacional del Trabajo, 2003)

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo ha reafirmado su lucha contra la discriminación en el trabajo desde hace muchos años, en 1998 con la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, donde se proclama que los derechos fundamentales de los trabajadores se definen en cuatro principios dentro de los que destaca la eliminación de cualquier forma de discriminación en el trabajo; esta declaración hace referencia también a los Convenios 100 y 111, que son fundamentales en la lucha contra la discriminación teniendo como principal objetivo la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, para lo cual es importante la participación del Estado con políticas encaminadas a promover la igualdad y respeto de la dignidad de los trabajadores. (Montalvo Romero, 2007)

2.4.3. Derecho al Trabajo

El trabajo puede ser definido como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto,



implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. (Pleno Jurisdiccional, 2005). El trabajo junto con la vida familiar es uno de los ambientes cuantitativa y cualitativamente, mas importantes en el desarrollo de las relaciones interpersonales; el ambiente y la forma en que se desarrollan son gravitantes tanto para el trabajador como para el empleador.

Evidentemente, la verdadera dignidad de los trabajadores radica en sus condiciones de sujetos y autores, y por tanto depende del verdadero fin de cualquier proceso productivo. La importancia del trabajo depende de tres aspectos sustantivos:

- Esencialidad del acto humano, dirigida al desarrollo y mantenimiento de la existencia y coexistencia social.
- Vocación y exigencia de la naturaleza humana, pues el trabajo es una forma de expresar vida.
- Carácter social de la función, pues la única forma de trabajar ciertamente es a través de la colaboración que directa o indirectamente se haga con otro ser humano, viene a ser algo mutuo. (Pleno Jurisdiccional, 2005)

El trabajo es una actividad natural dentro del desarrollo de la vida humana, destinada a la utilización de un esfuerzo sea físico o mental con la finalidad de obtener sustento para la subsistencia personal y familiar; sin embargo, el trabajo no siempre ha sido reconocido como derecho, muy por el contrario en tiempos remotos el trabajo tenía limitaciones, tanto en el ejercicio de la libertad a la hora de elegir un trabajo, así como en el acceso al trabajo elegido, por ejemplo: las mujeres no podían realizar las mismas labores que los varones o los afroamericanos eran considerados esclavos, a pesar de ello esta brecha ha sido cerrada a través del tiempo y la positivización de diversas normas nacionales e internacionales.

El derecho al trabajo constituye un fenómeno jurídico, un hecho económico y social que influye determinadamente en la dimensión íntima, familiar y social del trabajador, así como en la esfera productiva del empleador. Al ser un medio de realización que permite el sostén del trabajador y de su familia, por lo que se debe



tener en cuenta que el derecho al trabajo no solo consiste en obtener un puesto para laborar sino también el derecho a conservarlo y a condiciones adecuadas para ejercerlo.

El trabajo supone el ejercicio de otros derechos fundamentales, los cuales se encuentran conexos y son tales como la dignidad, la libertad, entre otros, los mismos que de no respetarse causarían perjuicio al trabajador.

En el Perú el derecho al trabajo se encuentra orientado a promocionar el trabajo para todos, pues que es comprendido como un medio de realización personal, así también el acceso a un puesto de trabajo y garantizar que aquellos que poseen un empleo mantengan estabilidad en dicha posición, por ello el derecho al trabajo se encuentra expresamente señalado en la Constitución Política del Estado, como se evidencia a continuación:

Artículo 22°: *El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.*

En ese sentido, podemos realizar una interpretación de lo dispuesto en la norma constitucional, donde señala que el derecho al trabajo es deber, por ende toda persona que se encuentre en edad laboral y no posea limitaciones físicas o mentales, le corresponde trabajar e ingresar a la esfera de la PEA ocupada; de otro lado precisa que todos tenemos derecho a trabajar libremente dentro del marco legal; del mismo modo, al ser base del bienestar social es el factor más importante para la calidad de vida de los miembros de nuestra sociedad, pues es una forma a través de la cual todas aquellas personas que se encuentren en territorio peruano pueden obtener bienestar y desarrollarse progresivamente.

Ahora bien, en el Perú constitucionalmente encontramos diversos artículos que nos dan mayor amplitud de lo que el derecho al trabajo refiere, por lo que realizaremos una interpretación respecto al caso en concreto y el tópico del presente trabajo, así tenemos:

Artículo 23°: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...)*



El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (...)

En este contexto, podemos desprender del citado artículo que los trabajadores inmigrantes, quienes se encuentran en una modalidad especial de contratación, conforme a la regulación del Decreto Legislativo N° 689, y a pesar de ello no pierden atención prioritaria por parte del Estado, en cuanto a tutela de derechos respecta, de otro lado y no menos importante hace referencia a que el Estado a través de sus diversos órganos de gobierno promueve el fomento del empleo y la formación para el trabajo, además de condiciones para que los trabajadores tengan progreso social y económico. El siguiente párrafo de la norma menciona que dentro de la relación laboral no puede existir limitación al ejercicio de derechos constitucionales, claro está que la posibilidad de limitación sería ejercida por la parte más fuerte dentro de la relación laboral, es decir, el empleador hacia el trabajador, condicionando su empleo o salario a determinadas acciones, ahora bien, es necesario precisar que los derechos son inherentes al trabajador y no se encuentran sujetos a condiciones especiales para su cumplimiento o atribución. Empero, a partir de los fenómenos migratorios actuales se ha visto la falta de previsión al empleo masivo a inmigrantes, lo cual genera un espacio de inadecuada tutela de derechos, lo cual en adelante desarrollaremos a profundidad en los resultados del presente trabajo.

A nivel internacional el trabajo se encuentra reconocido como parte del listado de derechos humanos, así tenemos que en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 23° precisa:

- Toda persona tiene derecho a trabajar, elegir libremente el trabajo, disfrutar de condiciones laborales justas y satisfactorias y disfrutar del derecho a prevenir el desempleo. Toda persona tiene derecho a igual salario por igual trabajo sin discriminación.
- Todo trabajador tiene derecho a recibir una remuneración justa y satisfactoria, que le asegure que él y su familia puedan disfrutar de una vida acorde con la



dignidad humana, y se complementará con cualquier otro medio de protección social cuando sea necesario.

- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. (Naciones Unidas, 2015)

Conforme a lo mencionado en la Declaración Universal de Derechos Humanos es posible colegir que el derecho al trabajo engloba condiciones inherentes a su efectiva tutela, es decir que la persona humana, varones y mujeres, tengan libertad de elegir el trabajo en el que desean desempeñarse como parte de su desarrollo personal; del mismo modo que existan oportunidades de acceso al empleo y que este se efectúe en condiciones decentes y permita adecuada productividad con salarios justos, propiciando el cumplimiento del sustento económico de la persona y su familia entorno a una vida digna.

Igualmente, en el Protocolo de San Salvador encontramos que se reconoce el derecho al trabajo

Artículo 6º: Derecho al Trabajo

Toda persona tiene derecho al trabajo, lo que incluye la oportunidad de tener los medios para vivir una vida digna y digna a través de actividades legales libremente elegidas o aceptadas.

El Estado parte se compromete a tomar medidas para garantizar la plena vigencia del derecho al trabajo, especialmente las relacionadas con la realización del pleno empleo, la orientación profesional y el desarrollo de programas de formación técnica profesional, especialmente las medidas para las personas con discapacidad.

Para que este derecho se concrete adecuadamente el Estado es responsable de garantizar la generación de medidas, que permitan no solo la libre elección de trabajar o no, elegir en qué desea trabajar sea de manera técnica, profesional u ocupacional, sino también que se generen empleos que tengan adecuación a las normas y las necesidades de la población; dentro de los cuales deben existir condiciones satisfactorias; por ejemplo, acceso al empleo sin limitación informativa,



sin ningún tipo de discriminación por la razón que sea nacionalidad, sexo, ideología u otro motivo; además otra condición fundamental es la libertad de identificar capacidades para aceptar o no un empleo.

Además, existen otras normas que amplían el enfoque del derecho al trabajo y los consecuentes derechos que forman parte de la amplitud de este derecho y que coexisten a partir del ejercicio del derecho al trabajo por parte de cualquier individuo, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966:

Artículo 7º: El Estado parte reconoce que toda persona tiene derecho a unas condiciones de trabajo justas y satisfactorias y, en particular, garantiza que:

- a. *Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:*
 - *Las personas que realizan un trabajo de igual valor deben disfrutar de un salario justo e igual sin ninguna diferencia; en particular, es necesario garantizar que las condiciones de trabajo de las mujeres no sean peores que las de los hombres, y de igual remuneración por trabajo de igual valor;l;*
 - *Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;*
- b. *La seguridad y la higiene en el trabajo;*
- c. *Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;*
- d. *El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.*

Como parte de las cualidades necesarias para un óptimo ejercicio del derecho al trabajo se encuentra el trabajo decente, que es comprendido como aquellas oportunidades que tanto hombres como mujeres tengan para el acceso a un empleo decente y productivo, que les garantice un salario justo por la labor que desempeñe, que su jornada laboral no supere las ocho horas diarias o las cuarenta y ocho semanales, de ser el caso que el consentimiento de las partes se perfeccione y se haga



el abono de las horas extras, que el trabajador goce de su descanso semanal remunerado, que las condiciones de trabajo sean seguras y salvaguarden su salud e integridad, en las que se cumplan las disposiciones sobre seguridad, salud e higiene en el trabajo y sobre todo que se brinden un ambiente dentro del respeto entre los miembros de la relación laboral.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que en el caso de los trabajadores inmigrantes no se puede perder de vista que la aplicación del principio *Indubio pro operario* es tan igual como en el caso de los trabajadores de origen peruano; y que las políticas públicas del Estado, como parte de su función garantista, respecto al empleo tienen alcance a los trabajadores inmigrantes, para lo cual la Organización Internacional de Trabajo ha realizado recomendaciones sobre política del empleo- Recomendación N° 122, donde señala como objetivos:

1. Con el fin de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, mejorar los niveles de vida, satisfacer las necesidades de mano de obra y resolver los problemas de desempleo y subempleo, cada estado miembro debe formular e implementar una meta más importante, como una meta más importante encaminada a promover la plena y productiva y empleo libremente elegido.
2. La política que se muestra debe estar diseñada para garantizar:
 - a. que proporcionará puestos de trabajo para todos los que buscan empleo y los existentes;
 - b. que ese trabajo será lo más productivo posible;
 - c. que teniendo la oportunidad de elegir libremente un trabajo, cada trabajador tendrá todas las oportunidades posibles para obtener la formación necesaria para asumir el trabajo que más le convenga, y utilizar la formación y sus habilidades independientemente de su raza, color, género, religión, opinión política, nacionalidad o ascendencia social
3. La política debería tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como la relación entre los objetivos de empleo y otros objetivos económicos y sociales, y debería adoptar métodos adecuados a las condiciones y prácticas nacionales. (Organización Internacional de Trabajo, 1964)



Así también, tenemos algunas recomendaciones respecto a cómo deberían las políticas de empleo estar orientadas para maximizar resultados en pro de trabajadores y Estado:

1. Los fines de la política del empleo deberían ser clara y públicamente definidos, de ser posible en términos cuantitativos para el crecimiento económico y el empleo.
2. Al formular cualquier política sobre el desarrollo y uso de las habilidades humanas, se debe recabar la opinión de los representantes de los empleadores y de los trabajadores y sus respectivas organizaciones, y además, se debe consultar con la "Propuesta" (Actividades económicas y alcance nacional). (1960), Debería intentar que todos implementen la política juntos.
3. Las políticas de empleo deben basarse en el análisis y la investigación sobre la cantidad y distribución de la fuerza de trabajo actual y futura, el empleo, el desempleo y el subempleo.
4. Deberían utilizarse recursos suficientes para recopilar datos estadísticos, preparar el análisis y la investigación y difundir los resultados.
5. Debe reconocer la importancia de aumentar los medios de producción y realizar el desarrollo general de las habilidades humanas, por ejemplo mediante la educación, la orientación y la formación profesional, los servicios de salud y vivienda, y debe esforzarse por lograr y mantener un equilibrio adecuado entre los costos relacionados estos diversos tipos de propósito
6. Deben tomarse medidas para ayudar a los trabajadores, incluidos los jóvenes, y otros trabajadores que se incorporan recientemente a la fuerza de trabajo a encontrar oportunidades de empleo productivas y adecuadas y adaptarse a las necesidades económicas cambiantes.
7. La política de empleo debe estar coordinada y ser parte integral de las políticas y planes o programas económicos y sociales generales del país que utiliza la política.



8. Si hay solicitantes de empleo disponibles, y si esta situación no se anticipa, se les brindan oportunidades de empleo dentro de un tiempo razonable, el gobierno debe revisar públicamente y explicar cómo pretende satisfacer sus necesidades.
9. Debe tomar medidas para ayudar a los desempleados y desempleados a satisfacer sus necesidades básicas y las necesidades básicas de sus familias durante cualquier período de desempleo dentro del rango máximo permitido por sus recursos disponibles y nivel de desarrollo económico. Adaptarse a las oportunidades que pueda encontrar buscando nuevos trabajos útiles. (Organización Internacional de Trabajo, 1964)

Lo revisado anteriormente, nos presenta la oportunidad de que el Estado a través de una política activa y dinámica maneje información real y actualizada que sea sostenible en el tiempo ante la variación del crecimiento económico y los factores sociales que atañen al empleo; una adecuada política permitiría el manejo de información fidedigna que contemple y prevea determinados fenómenos sociales, como por ejemplo el arribo masivo de inmigrantes en busca de mejores oportunidades y trabajo, ya que al ser estas personas con ciertas desventajas a la hora de insertarse en el trabajo, se verán frente a una limitación del ejercicio de la libertad del trabajo, puesto que sus capacidades no serán medidas de manera objetiva, por lo que nos encontraríamos ante un escenario donde todas las personas en búsqueda de un empleo puedan acceder a uno.

Dichas políticas deberían formarse a partir del destino de recursos suficientes a un análisis estadístico para medir la magnitud de la fuerza de trabajo a corto y largo plazo, debido a que como es conocido dentro de la relación laboral existe una parte más débil y en todos los casos es el trabajador, sin embargo, a pesar de la existencia de la buena fe, donde se espera que las partes de la relación laboral actúen con criterios de rectitud y honestidad; sin embargo, se escucha quejas por parte de trabajadores sobre los empleadores y algunas conductas que les parece arbitrarias o abusivas.

El Estado posee el deber y la facultad de prever, situaciones que permitan tutelar efectivamente el derecho al trabajo, pues caso contrario los derechos fundamentales



se encontrarían siendo limitados por circunstancias sociales, como el fenómeno migratorio; por lo que es deber del Estado a través de sus órganos de gobierno revisar y esquematizar de manera integral, políticas que permitan tutelar y ejercitar derechos sin realizar distinción si la política de empleo está orientada a ciudadanos nacionales o internacionales.

2.4.4. Derecho a la Seguridad Social

2.4.4.1. Conceptos Básicos

Entendemos a la Seguridad Social como una forma de protección del ser humano contra ciertos riesgos que pueden afectar su salud, su vida, su capacidad laboral y sus ingresos económicos necesarios para una vida digna. El concepto moderno de seguridad social nace en Inglaterra tomando como referencia el modelo neozelandés que concibe un sistema estatal organizado, basado en la Universalidad y Solidaridad que permite la cobertura a todos los ciudadanos frente a las contingencias, este es un derecho moderno que aparece recién con la Revolución Industrial, pues desde que aparece las primeras fábricas se vio la necesidad de reconocer los derechos de los trabajadores derivados de una relación de trabajo. (Sánchez Castañeda, Las Transformaciones del Derecho de Trabajo, 2006)

La Organización Internacional del Trabajo, la definió como la protección que la sociedad proporciona a sus propios miembros, a través de políticas que impidan las privaciones económicas y sociales que devendrían en la grave disminución de ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, vejez, muerte, entre otros; así como la asistencia médica o el apoyo a familias con hijos. (Organización Internacional del Trabajo, 2016)

La seguridad social está constituida por normas, cuyo contenido ha estado normalmente sujeto a la coyuntura económica, aunque por otro lado, los derechos que con ella se han reconocido permiten una mejoría y extensión en la economía (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009) – cuando es aplicada de la forma adecuada – es cierto también que la seguridad social no ha dejado de influenciar a la



economía, debido a las perspectivas de mediano y largo plazo que se plantean con la seguridad social, así como una serie de principios generales que surgen a partir de ella y que tienen gran vinculación con temas económicos. (Sánchez Castañeda, Derecho de la Seguridad Social, 2004)

2.4.4.2. La Seguridad Social como Derecho Humano

Desde un punto de vista técnico y en palabras de Julio Armando Grisolia, el Derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales como la enfermedad, la invalidez, la vejez, el accidente de trabajo, muerte o desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica. Es una rama del derecho que ampara al trabajador dependiente, al autónomo y también al desempleado, de las contingencias de la vida que pueden disminuir la capacidad de ganancia del individuo. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías adoptadas a favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos. (Grisolia, 2003)

En ese sentido, concordamos con el autor antes mencionado en que la Seguridad Social debe tener políticas de Estado necesarias para que la dignidad humana de las personas no se vea vulneradas en ningún momento de su vida, protegiendo tres elementos esenciales como son: la salud, la pensión y los riesgos profesionales.

En otras palabras, es el conjunto de normas jurídicas rectoras de las actividades realizadas en la sociedad, en función del otorgamiento de las prestaciones de Seguridad Social y de su financiamiento. Este derecho tiene las siguientes características:

- Es inherente al ser humano, aun cuando el goce y cuantía de las prestaciones pueden hallarse sujetas a determinadas condiciones.
- El derecho a ser protegido contra los riesgos sociales crea para el Estado la obligación correlativa de realizar los esfuerzos necesarios para darle a sus integrantes seguridad social, por tanto, debe organizar la distribución del ingreso económico nacional para hacer frente a este gasto.



- Es irrenunciable, en sentido amplio (derecho a perseguir su implantación por quienes aún no disfrutaban de ella y exigir su extensión) y en sentido restringido (imposibilidad jurídica de sus beneficiarios a renunciar a su derecho a las prestaciones, por un convenio o declaración unilateral de voluntad, lo que no les impide abstenerse de gozar algunas prestaciones).

2.4.4.3. La Seguridad Social en el Perú

En nuestro país el Derecho a la Seguridad Social tiene una profunda repercusión en diversos sectores de la sociedad pues busca mantener un nivel de calidad de vida en todos los ciudadanos brindando herramientas para poder hacer frente a distintas contingencias que puedan surgir y aunque aún se cuentan con algunas deficiencias en su aplicación, se sabe que la Seguridad Social es de vital importancia para el bienestar de los trabajadores y sus familias, y en ese entender de la sociedad en conjunto; al ser un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social y garantizar la paz, integración social y promover el desarrollo. (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2015)

Pese a ser una institución de gran importancia, la seguridad social en nuestro país ha sufrido pocos cambios con el paso de los años, como uno de los antecedentes de mayor importancia podemos mencionar por ejemplo el Decreto Ley N° 23161 promulgado el 16 de julio de 1980 por el cual se crea el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) con la finalidad de cubrir los riesgos de enfermedad, invalidez, accidente, vejez y muerte de los asegurados; el IPSS fue vista como una entidad autónoma y descentralizada, que tenía por objeto desarrollar las acciones de seguridad social para su prevención y promoción a través de la protección de los riesgos y contingencias que puedan surgir. Posteriormente, el 29 de diciembre de 1992 se promulgo el Decreto Ley N° 25967 que establece disposiciones sobre la Oficina de Normalización Previsional, más conocida como ONP señalando que su principal objetivo es la administración centralizada del Sistema Nacional del Pensiones y el Fondo de Pensiones, así como de otros sistemas de pensiones administrados por el Estado, fue con esta norma que luego fue modificada por la Ley



N° 26323 que se dividió el IPSS en dos instituciones pues se incluía a la ONP para que se encargue únicamente de la administración Nacional de Pensiones y el Fondo de Pensiones. Por otro lado, en el tema de pensiones nuestro país permite la utilización de dos regímenes: el público y el privado cada uno con su propia normatividad. (Angeles Llerena, 2002)

Actualmente el marco normativo principal que recoge el Derecho a la Seguridad Social es la Constitución Política del Estado que señala textualmente:

Artículo 10°: El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11°: El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

Con la consagración de este derecho en nuestra Carta Magna se reconocen también indirectamente principios como:

- Universalidad, que hace referencia a la imposibilidad de restringir algún derecho que este bajo su protección pues deben abarcar a todos los ciudadanos sin distinción.
- Solidaridad, entendida como una ayuda compartida entre los contribuyentes para quienes no pueden contribuir por su condición económica.
- Financiación colectiva de prestaciones. (Angeles Llerena, 2002)

Así mismo, el Tribunal Constitucional se ha manifestado al respecto, definiendo a la Seguridad Social como una “garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado por el artículo 10° de la Constitución Política Peruana al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una



prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005)

2.4.4.4. Normativa Internacional

El reconocimiento del Derecho a la Seguridad Social desde una perspectiva jurídica se ha desarrollado con diversos instrumentos normativos de gran nivel a nivel mundial que están de acuerdo con que es un derecho social básico de toda persona.

Tenemos, por ejemplo, uno de los documentos más importantes respecto de derechos humanos, estamos hablando de la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 22 establece:

Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*

Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos (...). La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (...).⁸*

Por otro lado, esta presenta también en la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁹, instando a los Estados miembros de esta Organización a promover una política útil en el tema de seguridad social:

⁸ Cfr. Traducción Oficial de Naciones Unidas: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spn>

⁹ Es un tratado interamericano creado por la Organización de los Estados Americanos, suscrita el 30 de abril de 1948 en Bogotá durante la IX Conferencia Internacional Americana; entro en vigencia el 13 de diciembre de 1951.

Cfr. http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp



Artículo 45°: Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: (...)

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social.

En el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰, se considera de forma un poco más genérica el derecho a la seguridad social, destacando también el acceso a un seguro social, promoviendo la universalidad de este derecho y garantizando el bienestar de la población:

Artículo 9°: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Estas son sólo algunas de las normas generales en las que se fundamenta el Derecho a la Seguridad Social, como podemos observar la idea central es la misma en todos los casos y es garantizar el acceso de toda persona a este derecho y poder gozar de los beneficios que trae consigo.

Desde un punto de vista más específico, se cuenta con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia, especialmente el Convenio Nro. 102 sobre la Seguridad Social, ampliamente conocido por ser el único instrumento internacional, basado en principios fundamentales de seguridad social, este ha sido ratificado parcialmente por el Estado Peruano en fecha 15 de diciembre de 1959, entrando en vigencia el 23 de agosto de 1961; el Convenio establece normas mínimas aceptadas a nivel mundial para las nueve ramas de la seguridad social, aunque los países que lo ratifiquen pueden considerar por lo menos tres de estos

¹⁰ Es un tratado multilateral que reconoce los Derechos económicos, sociales y culturales estableciendo mecanismos para su protección; fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 entrando en vigencia el 3 de enero de 1976. Con su suscripción, las partes se comprometen a trabajar por la consecución de derechos económicos, sociales y culturales incluyendo también los derechos referidos al trabajo, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado.

Cfr. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en#2



criterios. Este Convenio exige la realización de valuaciones que permitan la sostenibilidad de los regímenes de los países miembros bajo una base tripartita de fortalecimiento basada en los gobiernos, empleadores y trabajadores. (Organización Internacional del Trabajo, 1996).

Como señalamos líneas arriba, es necesario que el Estado miembro ratifique tres de las ramas de aplicación de la seguridad social para este Convenio, en ese sentido, nuestro país ha ratificado cinco de ellas:

- Asistencia Médica
- Prestaciones monetarias por enfermedad
- Prestaciones por Vejez
- Prestaciones por maternidad
- Prestaciones por Invalidez (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2015)

2.4.4.5. Seguridad Social en Trabajadores Migrantes

Para un Estado democrático de Derecho como en el que vivimos es una necesidad imperante la existencia de políticas que garanticen la Seguridad Social universal para todos sus ciudadanos, pero ¿qué sucede con los trabajadores migrantes que por distintos factores salieron de sus países de origen buscando mejores condiciones de vida? ¿Pueden ellos acceder a los mismos derechos que un ciudadano nacional?

Según cifras de la OIT hasta el año 2015, el 39% de la Población Mundial no contaba con un régimen de Salud, sólo el 59% de países del mundo, es decir 108 países contaba con un Régimen de Prestaciones familiares que beneficien a los niños, solamente el 28% de las mujeres embarazadas con algún trabajo recibieron prestaciones de maternidad, por otro lado, sólo el 12% de trabajadores desempleados alrededor del mundo recibieron alguna prestación por desempleo, y un dato especialmente preocupante fue que sólo la mitad de adultos mayores en el mundo reciben una pensión. (OIT, 2015)



En otro orden de ideas, la Organización de las Naciones Unidas estimó en el 2015 la existencia de 244 millones de migrantes en el mundo, de las cuales 150 millones se encuentran trabajando o en capacidad de hacerlo, no obstante, el 73% de la población mundial no tiene una cobertura de protección social adecuada, siendo los migrantes quienes engrosan esta cifra.

Teniendo en cuenta esta preocupante realidad, es necesario que los países pongan en marcha políticas en esta materia, estas pueden centrarse por ejemplo en la ratificación y sobre todo aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, el planteamiento de convenios bilaterales o multilaterales sobre seguridad social, suscripción de acuerdos sobre migración laboral entre países donde también se incluyan normas laborales y de protección social para trabajadores.

En este sentido, existen también recomendaciones otorgadas por la Organización Internacional del Trabajo y la Asociación Internacional de la Seguridad Social¹¹, como la promoción, ratificación y aplicación de normas de la OIT previstas dentro de sus Convenios Internacionales y las recomendaciones que expiden en materia de trabajadores migrantes, respaldar la concertación de acuerdos de seguridad social para garantizar a igualdad de trato en seguridad social tanto para ciudadanos nacionales como extranjeros, (OIT, 2017) considerar a los migrantes internacionales como uno de los grupos de mayor prioridad para la extensión y la mejora de la cobertura de seguridad social.

No podemos ser ajenos a la realidad que tienen que afrontar los trabajadores migrantes sobre todo las dificultades en el terreno de la seguridad social, puesto que estos en muchos casos se vinculan con periodos de empleo, lugares de residencia, entre otros; y aunque en teoría los trabajadores migrantes están protegidos por normas y convenios internacionales, la realidad puede llegar a ser muy distinta pues

¹¹ La Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), con sede en Ginebra, es un organismo internacional basado en la afiliación de administraciones y agencias nacionales de seguridad social. La AISS congrega a expertos en seguridad social y prevención de unas 350 instituciones del ramo ubicadas en más de 150 países, y ofrece una plataforma y una red únicas para la puesta en común de avances en el terreno de las buenas prácticas, incluidas las que atañen a la mejora de la salud de los trabajadores.

Cfr. https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/WCMS_100428/lang--es/index.htm



muchos países tienen políticas de inmigración muy complejas que se traducen en derechos altamente diferenciados entre nacionales y extranjeros. (Van Ginneken, 2010)

2.5. SUBCAPÍTULO III

EL RÉGIMEN LABORAL DE TRABAJADORES MIGRANTES EN EL PERÚ

2.5.1. Disposiciones Normativas

En los últimos años nuestro país ha albergado a numerosas personas de nacionalidad extranjera, que han arribado con el deseo de obtención de empleos para mejorar su calidad de vida o simplemente ven al Perú como un destino atrayente para arraigo, algunos de ellos llegan con los documentos debidos para acceder a un trabajo legalmente, empero significan la minoría, por ello consideramos trascendental mencionar que en la actualidad, el Perú cuenta con regulación y disposiciones normativas específicas para el régimen laboral de los trabajadores extranjeros, así tenemos el Decreto Legislativo N° 689 y reglamento el Decreto Supremo N° 014-92-TR, así como las modificatorias realizadas al reglamento mediante el Decreto Supremo N° 023-2001-TR y Decreto Supremo N° 008-2018-TR, en ambas normas podemos encontrar las reglas para la contratación de aquellos trabajadores inmigrantes.

Sin embargo, en esta parte de la investigación encontraremos la necesidad de actualización y reforma total de dichas normas, a razón de que estas fueron promulgadas cuando aún se encontraba en vigencia la Constitución Política de 1979 y a lo largo del tiempo sus variaciones resultan insuficientes para mejorar el fenómeno migratorio, social y laboral que atravesamos, dado que el legislador ha realizado una suerte de intento para dar salvedad a aquellas disposiciones que colisionaban con principios y derechos fundamentales vigentes en nuestra Constitución Política de 1993 y normas internacionales; empero de dicho intento se ha generado una serie de incongruencias entre la ley el reglamento, las cuales no permiten aclarar el panorama en pro de la tutela efectiva de derechos fundamentales.



Además, de las modificaciones que han resultado ínfimas y no contemplan un estudio más profundo del crecimiento económico del país, el ingreso de extranjeros con fines de acceso a trabajo, el mercado laboral, la fuerza de trabajo, entre otros factores se requiere una adecuada política de empleo y adecuación de las normas conforme a nuestra norma constitucional, puesto que la falta de una adecuada legislación da espacio a limitaciones a los trabajadores extranjeros y consecuentemente la vulneración de derechos fundamentales.

Por ello, verificaremos lo concerniente a la norma, las condiciones que permiten acceder a un trabajo a aquellos inmigrantes que deseen desarrollarse en nuestro país, revisaremos cuales son las posibles falencias de la norma, que dan espacio a la vulneración de algunos derechos, y las incongruencias normativas que podemos encontrar, además de aquellas disposiciones que consideremos abusivas o discriminatorias, así como limitativas al ejercicio de derechos.

Análisis de las disposiciones de la Ley para Contratación de Trabajadores Extranjeros y su Reglamento

La norma y las limitaciones para contratación de trabajadores inmigrantes

Respecto a la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros, podemos encontrar que la norma precisa que todos los empleadores cual fuera el desempeño de sus actividades y sea una empresa nacional o internacional, deben dar preferencia a los trabajadores nacionales, así como que la contratación de este tipo de trabajadores es netamente destinada a la actividad privada, que previa a su contratación la Autoridad Administrativa de Trabajo. El artículo 1° del Decreto Legislativo N° 689, a nuestro parecer genera cierta suspicacia, dado que puede ser interpretado como discriminatorio, pues los trabajadores inmigrantes se encontrarían en desventaja frente a los trabajadores nacionales dentro del mercado laboral peruano, lo cual se puede traducir en un trato diferenciado por ser de una nacionalidad diferente.

En la norma podemos encontrar además que, realiza precisiones respecto a las excepciones sobre las limitaciones para la contratación de trabajadores extranjeros,



es decir aquellos trabajadores inmigrantes que no requieren seguir todo el procedimiento ante la Autoridad Administrativo de Trabajo para la aprobación de contratos de trabajo, los cuales a continuación enlistamos:

- Al extranjero con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos
- Al extranjero con visa de inmigrante
- Al extranjero con cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad
- Al personal de empresas extranjeras dedicadas al servicio internacional de transporte, terrestre, aéreo o acuático con bandera y matrícula extranjeras
- Al personal extranjero que labore en las empresas de servicios multinacionales o bancos multinacionales, sujetos a las normas legales dictadas para estos casos específicos
- El personal extranjero que, en virtud de convenios bilaterales o multilaterales celebrados por el Gobierno del Perú, presta sus servicios en el país
- Al inversionista extranjero, haya o no renunciado a la exportación del capital y utilidades de su inversión, siempre que ésta tenga un monto permanente durante la vigencia del contrato no menor de 5 U.I.T
- Los artistas, deportistas y en general aquellos que actúen en espectáculos públicos en el territorio de la República, durante un período máximo de tres meses al año

Adicionalmente la norma contempla, criterios para la contratación de trabajadores inmigrantes pues determina la existencia de porcentajes limitativos, los cuales no pueden ser excedidos, tales como el 20% del total de trabajadores registrados en la planilla, es decir el total de trabajadores inmigrantes en una empresa no puede ser superado en un 20%, a efectos de realizar el cálculo de la planilla de trabajadores y no exceder el porcentaje limitativo se deberá tomar en cuenta los siguientes criterios:

- El total del personal de la planilla, computando conjuntamente a todos los trabajadores, sean nacionales o extranjeros, estables o contratados a plazo determinado, con vínculo laboral vigente. Este número total de servidores será considerado el 100%.



- Se determinará el porcentaje de la planilla que representan los trabajadores nacionales y el porcentaje que representen los trabajadores extranjeros.
- Se comparará el porcentaje que representa los trabajadores extranjeros frente al porcentaje de 20% autorizado por la Ley, con el fin de apreciar el número de extranjeros que pueden ser contratados.
- En el mismo sentido, se manejan criterios a efectos de calcular un máximo de 30% sobre planillas de remuneraciones, ello quiere decir que las remuneraciones pagadas mensualmente en una empresa no pueden ser superar una cifra mayor al 30% del total para trabajadores inmigrantes, para lo cual se tomará en cuenta los siguientes criterios:
 - Se tomará el total de la planilla de sueldos y salarios que corresponden a los trabajadores nacionales o extranjeros, estables o contratados a plazo determinado, pagados en el mes anterior al de la presentación de la solicitud ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. El monto total resultante será considerado el 100%. En los casos que se pacte el pago de la remuneración en moneda extranjera, se tomará en cuenta el tipo de cambio de venta del día, del mercado libre, publicado en el Diario Oficial por la Superintendencia de Banca y Seguros, vigente al momento de presentación de la solicitud.
 - Luego se determinará el porcentaje del total que representan las remuneraciones de los trabajadores nacionales y el porcentaje que representan las remuneraciones de los trabajadores extranjeros.
 - Se comparará el porcentaje que representan las remuneraciones de los trabajadores extranjeros frente al 30% autorizado por la Ley, con el fin de apreciar el monto máximo de remuneraciones que pueden ser otorgadas.

Cabe precisar que los trabajadores extranjeros contemplados en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 689 no se encuentran inmersos en los alcances de los porcentajes limitativos; además de ello, los empleadores se encuentran facultados por la norma para solicitar la exoneración de dichos porcentajes en los siguientes supuestos:

- Cuando se trate de personal profesional o técnico especializado



- Cuando se trate de personal de dirección y/o gerencial de una nueva actividad empresarial o en caso de reconversión empresarial
- Cuando se trate de profesores contratados para la enseñanza superior, o de enseñanza básica o secundaria en colegios particulares extranjeros, o de enseñanza de idiomas en colegios nacionales, o en centros especializados de enseñanza de idiomas
- Cuando se trate de personal de empresas del sector público o de empresas privadas que tengan celebrados contratos con organismos, instituciones o empresas del sector público
- Cualquier otro caso que se establezca por Decreto Supremo, siguiendo los criterios de especialización, calificación, o experiencia.

Sobre la presentación de la solicitud de aprobación de contrato de trabajo para inmigrantes

La solicitud de aprobación de contratos de trabajo, será presentada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo en la Dirección Regional de Trabajo de la jurisdicción a la que pertenezca el centro de trabajo, la solicitud deberá acompañar la declaración jurada de que el trabajador no se encuentre incurso en las limitaciones del Art. 4° de la Ley para Contratación de Trabajadores Extranjeros.

Respecto a los documentos que son presentados con la solicitud de aprobación del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 689 menciona que se debe acompañar a la solicitud:

- Declaración jurada de la empresa donde conste que la contratación del extranjero se encuentra dentro de los porcentajes limitativos establecidos en el Art. 4.
- El contrato de trabajo escrito.
- El título profesional o los certificados correspondientes debidamente legalizados por las autoridades competentes;
- Fotocopia legalizada del pasaje o billete de transporte del trabajador extranjero y su familia que garanticen su retorno a su país de origen o al que convengan.



A pesar de ello, el artículo 12° del reglamento modificado mediante Decreto Supremo N° 008-2018-TR, contempla menos requisitos, tales como:

- Contrato de trabajo por escrito, preferentemente según modelo
- Declaración Jurada, preferentemente según modelo, donde se señala que la contratación de extranjero cumple las condiciones establecidas por la Ley y cuenta con la capacitación o experiencia laboral requerida por la misma
- Comprobante de pago del derecho correspondiente a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

A partir de lo mencionado podemos colegir que, si bien el legislador ha intentado realizar una simplificación de procedimientos, en beneficio del trabajador extranjero, a través de la reducción de requisitos burocráticos para la aprobación de los contratos de trabajo, pero de la revisión del Decreto Legislativo N° 689 y su reglamento podemos encontrar infinidad de incongruencias, por ello partiendo de la reducción de requisitos en el artículo 15° del reglamento aún se contempla el listado de caracteres que debe contener la Declaración Jurada que debería ser presentada por la empresa, pero en la modificatoria se suprime.

La aprobación del contrato de trabajador inmigrante

Cabe precisar que, el artículo 1° del reglamento conforme a la última modificatoria a través del Decreto Supremo N° 008-2018-TR señala que a sola presentación de la solicitud de aprobación de contrato de trabajo del trabajador inmigrante, el contrato se considerará aprobado, empero la Autoridad Administrativa de Trabajo podrá realizar alguna inspección completamente inopinada, en caso considere necesario, dado que la AAT es responsable de la tramitación de dichos documentos, por lo que debe llevar un registro de contratos de trabajo de personal extranjero. Así mismo, tiene la obligación de informar a la sede central del Ministerio de Trabajo y Promoción social sobre los contratos registrados, y así coadyuvar al manejo de un registro nacional actualizado, a través de un sistema virtual de contratos extranjeros de conformidad con la misma modificatoria.



No obstante, conforme a la modificatoria del reglamento mediante el Decreto Supremo N° 023-2001-TR el artículo 13° señala que, los contratos serán aprobados en un plazo que no exceda los 05 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud en la Dirección Regional de Trabajo; claramente existe ambigüedad respecto a la aprobación del contrato de trabajador extranjero, siendo que de un lado que se comprende la aprobación automática del contrato de trabajo, lo cual podría facultar al trabajador inmigrante a comenzar con la prestación de sus labores inmediatamente, sin embargo, de otro lado se establece un plazo de 05 días para la aprobación, es decir que se debe aguardar a la aprobación expresa; lo cual claramente genera confusión al momento de su aplicación, tanto más que el empleador podría aceptar la prestación de servicios inmediata a partir de la presentación de la solicitud de aprobación de contrato, y posteriormente alegar que los días durante los cuales se computa el plazo de aprobación no pueden ser reconocidos como días laborados por el trabajador, propiciando así la vulneración de derechos del trabajador y sobre todo evidenciando el ejercicio de poder de la parte predominante en la relación laboral.

El mismo criterio se aplica entorno a las prórrogas o modificaciones que según la última modificatoria al artículo 21° del reglamento, se tramitan bajo el procedimiento de aprobación automática, y se consideran aprobadas desde su presentación a través del sistema virtual de contratos de extranjeros, pese a lo cual en la actualidad no se ha implementado el sistema virtual que sería la herramienta que permita facilitar el procedimiento de aprobación.

Respecto al plazo de contratación del trabajador inmigrante

La norma prevé un plazo establecido para la contratación de trabajadores inmigrantes, lo cual llama poderosamente nuestra atención, a razón de que el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 689 señala que los contratos serán a plazo determinado, sin exceder un máximo de 03 años pudiendo ser ampliados sucesivamente por hasta un máximo de 03 años adicionales, sin exceder ese tiempo, hecho que deberá ser verificado por la Autoridad Administrativa de Trabajo al momento de aprobar los contratos.



Contrario a ello, es necesario mencionar la incongruencia existente entre el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 689 y el artículo 3° del Reglamento, modificado por Decreto Supremo N° 023-2001-TR; siendo que el referido artículo dispone que la contratación se dará a tiempo indefinido o con sujeción a modalidad conforme a las reglas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y de ser el caso los trabajadores inmigrantes deberán formalizar sus contratos a efectos de obtener la calidad migratoria habilitante.

Ante lo cual surge la interrogante de cómo se consideran los plazos para la contratación de trabajadores inmigrantes, puesto que a pesar de que las normas laborales deberían dar estricto cumplimiento al principio de in dubio pro operario, esta norma genera oscuridad a la hora de ser aplicada.

El contrato de trabajo de inmigrante

Previa a la suscripción de contratos de trabajadores inmigrante se ha de tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento precisa los elementos a tener en cuenta que deben ser consignados en el contrato de trabajo, los cuales son:

- Los datos identificatorios del empleador: nombre o razón social de la empresa, Libreta Tributaria, domicilio, inscripción en los registros de ley, actividad económica específica y fecha de inicio de la actividad empresarial, identificación del representante legal.
- Los datos identificatorios del trabajador: nombre, lugar de nacimiento, nacionalidad, sexo, edad, estado civil, documento de identidad, domicilio, profesión, oficio o especialidad.
- Los datos mínimos de la contratación: descripción de las labores que desempeñará el contratado, jornada laboral, lugar donde laborará, remuneración diaria o mensual, en moneda nacional o extranjera, bonificaciones y beneficios adicionales, fecha prevista para el inicio del servicio, plazo del contrato y demás estipulaciones contractuales.
- La remuneración indicada en el contrato será igual a la remuneración computable regulada en el Artículo 8. del Decreto Legislativo N° 650. En el contrato se



deberán desagregar los conceptos y valores de la remuneración en especie. La remuneración dineraria y en especie servirá para el cálculo del porcentaje limitativo.

Como podemos apreciar, se solicita una serie de requisitos que a nuestro parecer no engloban la seguridad jurídica deseada en favor del trabajador inmigrante, dado que requiere más datos que permiten la identificación de las partes de la relación laboral a efectos de los porcentajes limitativos, a pesar de ser la causa objetiva la más importante para la delimitación de las condiciones en las cuales se prestaran los servicios y cuál será la contraprestación, además del tiempo, o la precisión de que bajo ningún concepto las remuneraciones, derechos y beneficios del personal extranjero serán menores de los reconocidos para el Régimen Laboral de la Actividad Privada; lo cual ante la visión de protección de la parte más vulnerable de la relación no se estaría cumpliendo, pues la existencia de tanta imprecisión propicia el desconocimiento que puede ser a largo plazo perjudicial para el propio trabajador inmigrante.

Responsabilidad del empleador y acciones sancionables

El artículo 9° del Decreto Legislativo N° 689 señala que los empleadores serán sancionados con multa sin perjuicio en caso incurran en los siguientes actos:

- Omisión del trámite de aprobación del contrato de personal extranjero comprendido en la presente Ley
- Fraude en la declaración jurada o en la documentación acompañada para la aprobación del contrato de trabajo
- Incumplimiento en la ejecución de los contratos de trabajo
- Realización de fines distintos al propósito legal, aunque mereció la aprobación del contrato
- Incumplimiento de compromiso de capacitar a personal nacional



- Incumplimiento de cualquier otra obligación prevista en la presente Ley y su reglamento.

A efectos de ello la modificatoria del Reglamento a través del Decreto Supremo N° 008-2018-TR en el artículo 25° menciona que la Autoridad Administrativa de Trabajo queda a cargo de la fiscalización posterior, sin perjuicio de las actuaciones inspectivas a cargo de la Autoridad Inspectiva del Trabajo competente, SUNAFIL, y precisa que de determinarse que el empleador ha incurrido en alguno de los actos contemplados en el artículo 9 de la Ley, requerirá se regularice la situación contractual, en el término máximo de un mes, sin perjuicio de la multa respectiva y de la acción judicial pertinente que tales actos puedan haber generado. Señala además que, de no regularizarse la situación en el plazo concedido se procederá a imponer una multa mayor y se requerirá el cumplimiento, bajo el apremio de multas sucesivas y más drásticas.

Adicionalmente precisa que de darse la inspección el inspector velará especialmente que al momento de su visita el trabajador posea la calidad migratoria habilitante, caso contrario, si el trabajador inmigrante se encuentra laborando sin la calidad migratoria habilitante, la Autoridad Administrativa de Trabajo cumplirá con comunicar tal hecho a la Autoridad Migratoria competente, ello a efectos de la intervención de esta última; ante lo cual debemos señalar que podemos apreciar una necesidad de ponderación de derechos, puesto que de ser el caso el trabajador a pesar de contravenir las disposiciones no puede desmerecer el reconocimiento de los servicios que ha prestado para el empleador, el mismo que es responsable del dominio de la ley y los requisitos para la contratación de trabajadores de otra nacionalidad, y quedar desamparado ante una eventual suspensión de labores.

2.5.2. Calidad Migratoria

Según el segundo párrafo del Artículo 28° del Decreto Legislativo N° 1350: Ley de Migraciones, se puede definir como la condición que otorga el Estado Peruano al extranjero en atención a su situación personal o por la actividad que va a desarrollar en el territorio nacional. Esto quiere decir que los extranjeros que vienen a nuestro



país ya sea por turismo, trabajo, negocios u otras actividades necesitan tener una condición de estadía regular para poder quedarse en el país, la Calidad Migratoria puede ser Temporal o de Residencia y es otorgada por la Superintendencia Nacional de Migraciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Calidad Migratoria Temporal, permite el ingreso de un extranjero que no pretende residir en el Perú existiendo nueve calidades dentro de esta clasificación:

- **Acuerdos Internacionales**, que permite la entrada a un extranjero en atención a las Tratados y Convenios Internacionales suscritos por nuestro país.
- **Artística o Deportiva**, que permite un único ingreso de hasta noventa días a extranjeros que vayan a desarrollar actividades remunerativas relacionadas con el arte, cultura o deporte.
- **Especial**, que permite una entrada única y excepcional de hasta ciento ochenta y tres (183) días prorrogables por única vez por el mismo período a extranjeros que no se encuentren en situaciones contempladas por las demás calidades migratorias, como, por ejemplo: conferencistas internacionales, delegados de competencias deportivas sin fines de lucro, entre otros.
- **Formación o Investigación Temporal**, que permite el ingreso de hasta noventa días a extranjeros que vayan a realizar investigación o modalidades formativas, pero sin ánimo de residencia.
- **Negocios**, que permite el ingreso por un periodo máximo de ciento ochenta y tres (183) días acumulables en un año a extranjeros que vayan a realizar actividades de carácter empresarial, contractual, de asistencia técnica especializada, entre otros.
- **Trabajador**, que permite el ingreso por un periodo máximo de ciento ochenta y tres (183) días acumulables en un año a extranjeros que pretenden realizar actividades lucrativas, pero sin ánimo de residencia.
- **Periodismo**, que permite el ingreso a periodistas extranjeros por un plazo que el Estado Peruano vea por conveniente.
- **Turista**, que permite el ingreso por un periodo máximo de ciento ochenta y tres (183) días acumulables en un año a extranjeros que pretendan realizar actividades turísticas o similares que no sean remuneradas, permitiendo entradas múltiples.



- **Tripulante**, que permite el ingreso por hasta treinta días no prorrogable a extranjeros tripulantes de un medio de transporte internacional.

Por otro lado, las Calidades Migratorias de Residencia, que autorizan el ingreso de extranjeros con intención de residir en nuestro país pueden a su vez subdividirse en dieciocho tipos, que describiremos a continuación:

- **Cooperante**, otorgado al extranjero que en atención a tratados y convenios internacionales suscritos por el Perú cooperarán en nuestro país como expertos o voluntarios en entidades gubernamentales y no gubernamentales o a quienes vayan a realizar actividades de índole asistencial, de ayuda humanitaria o en casos de desastres naturales. Esta Calidad permite múltiples ingresos por un plazo prorrogable determinado por el Estado Peruano.
- **Designado**, para quienes vayan a realizar alguna actividad específica que requiera conocimientos profesionales o técnicos y que sean enviados a nuestro país por su empleador extranjero, precisamente por esto el extranjero no puede realizar actividad remunerativa alguna diferente de la que fue explícitamente encargado. Esta Calidad permite múltiples ingresos por un plazo máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días.
- **Formación**, otorgado a extranjeros que vayan a desarrollar estudios de educación superior, básicas, artes u oficios en instituciones reconocidas por el Perú, incluyendo a extranjeros participantes de intercambios estudiantiles y de modalidades formativas como lo son las prácticas pre profesionales y profesionales. Permite la residencia por un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días.
- **Religioso**, que permite la residencia a quien vaya a realizar actividades religiosas o de pastoral en una organización o congregación reconocido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dicha residencia se otorga por un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días.
- **Intercambio**, esta calidad respeta los convenios internacionales suscritos por el Perú, otorgando la residencia a extranjeros que formen parte de un intercambio cultural o de investigación, participantes de cursos o seminarios o quienes realicen



estudios o actividades bajo las modalidades formativas laborales. Esta Calidad permite múltiples ingresos por un plazo prorrogable determinado por el Estado Peruano.

- **Inversionista**, otorgada a extranjeros para establecer, desarrollar o administrar inversiones que la normativa peruana permita. Permite la residencia por un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días.
- **Investigación**, para extranjeros con conocimientos importantes en ciencias, tecnologías o la innovación o que realicen proyectos de educación de alta especialización permitiendo que genere ingresos de forma dependiente o independiente tanto para el sector público como el privado. Permite la residencia por un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días.
- **Trabajador**, que permite a extranjeros residentes realizar actividades lucrativas tanto con un contrato de trabajo, es decir de forma subordinada como de forma independiente, incluye también a trabajadores de empresas transnacionales o corporaciones internacionales. Permite la residencia por un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días.
- **Familiar de residente**, otorga la residencia en virtud de la unidad migratoria familiar a un extranjero familiar de un ciudadano peruano o un extranjero residente. La vigencia de esta calidad migratoria es de hasta dos años.
- **Suspendida**, que permite la residencia a extranjeros que hayan sido detenidos o privados de su libertad por infracción de la ley penal, durante las etapas del proceso penal. Esta calidad no trae consigo multas o infracciones administrativas migratorias para el extranjero y permite realizar actividades formales remuneradas. El plazo será determinado por el Estado Peruano considerando las condiciones en cada caso.
- **Humanitaria**, otorgada al extranjero que no logre reunir los requisitos para acceder a la condición de asilado o refugiado pero que se encuentre en situación de vulnerabilidad si abandona el territorio nacional o para quien requiera la protección de sus derechos fundamentales. Permite que los extranjeros puedan realizar actividades lucrativas ya sea de forma subordinada o independiente, el plazo será de hasta ciento ochenta y tres días.



- **Rentista**, que otorga la residencia al extranjero con pensión de jubilación y será por un plazo indefinido.
- **Permanente**, que otorga por un plazo indefinido la residencia al extranjero luego de tres (03) años como residente legal.
- **Convenios Internacionales**, en virtud de los tratados y convenios internacionales suscritos por el Perú, incluyendo los de asilados políticos y refugiados. Esta Calidad se otorga por un plazo de un año.
- **Consular**, para el extranjero que obtenga la calidad consular debidamente acreditada por el Estado Peruano, el plazo de residencia es establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- **Diplomático**, para el extranjero que obtenga la calidad diplomática debidamente acreditada por el Estado Peruano, el plazo de residencia es establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- **Oficial**, otorgada al extranjero al que se le reconozca la calidad de Oficial bajo las condiciones que nuestra norma describa. La vigencia de esta calidad migratoria es de trescientos sesenta y cinco (365) días.
- **Familiar de Oficial**, que permite la residencia al miembro integrante de la Unidad Migratoria Familiar de un extranjero residente o un ciudadano peruano. Esta calidad permite realizar actividades lucrativas ya sea de forma subordinada o independiente, el plazo de residencia es establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

A diferencia de la pasada norma sobre migraciones promulgada en el año 1991 y que por cierto nunca fue reglamentada, la actual Ley de Migraciones (Decreto Legislativo N° 1350) y su reglamento (Decreto Supremo N° 007-2017-IN) publicado en 2017, instituye nuevas calidades migratorias y especifica otras ya existentes en la pasada norma.

La nueva ley de Migraciones reconoce dos tipos de calidades migratorias, la Calidad Migratoria Temporal y la de Residencia, resaltan de los nuevos cambios impuestos por la norma, por ejemplo la Calidad de “TURISTA” que a diferencia de la pasada ley que permitía el ingreso por hasta noventa días, actualmente se permite el ingreso



de una persona en calidad de visitante o turista por un plazo de ciento ochenta y tres días en un lapso de tiempo de un años (365 días), esto impide lo que algunos extranjeros venían haciendo en nuestro país que era ingresar por tres meses y días antes de que se cumpla el plazo salían del país por alguna de las fronteras volviendo a ingresar luego de algunos días para iniciar nuevamente los noventa días, situación que podía extenderse incluso a varios años.

Por otro lado, la calidad de “NEGOCIOS” se ha ampliado incluyendo ahora las actividades de asistencia técnica; mientras que sobre los trabajadores extranjeros antes sólo se permitía laborar a quien tuviera un contrato de trabajo - es decir un vínculo de subordinación – sin embargo, ahora se considera también como extranjero trabajador a quien labore independientemente o tenga un contrato de prestación de servicios, lo que se traduce en mayor libertad en este sentido. Además, se ha incluido la calidad de “DESIGNADO” que se refiere al trabajador cuya empresa extranjera ha celebrado un contrato con una empresa peruana, entonces envía a su trabajador extranjero para laborar en nuestro país encargándole determinadas funciones, este puede ser también residente.

Del mismo modo, se ha enfatizado la diferencia entre las Calidades Migratorias de Temporal y Residente, señalándose que no se diferencian únicamente en el tiempo de permanencia de un extranjero en el Perú sino también en que un residente puede acceder a un carnet de extranjería que le otorga beneficios a los que un visitante temporal no podrá acceder como por ejemplo abrir una cuenta bancaria.

Así mismo, la antes denominada calidad de “Estudiantes” ahora es denominada de “FORMACIÓN” y está dirigida a aquellos extranjeros que tengan intención de realizar prácticas pre profesional y profesional, ampliando esta posibilidad puesto que la pasada norma sólo incluía las prácticas profesionales. Otro cambio tiene que ver con el familiar de un residente, que actualmente considera también al integrante familiar por unión de hecho y a los hijos de esta unión.

Finalmente consideramos importante señalar que se han incluido nuevas calidades migratorias como las de investigación, la suspendida e incluso la humanitaria, no obstante, las obligaciones de los ciudadanos extranjeros han sido también aclaradas



pues estos deben actualizar su información a los treinta días de un cambio importante como el cambio de estado civil; y se han precisado también las multas por el incumplimiento de esta Ley.

2.5.2.1. Condición de Asilo y Refugio

Estos son estatutos jurídicos de calidad humanitaria que otorga nuestro país a aquellos extranjeros que necesiten la protección por parte del Estado, el hecho de que no requieran visa ni calidad migratoria alguna para su admisión y permanencia son algunas de las facilidades que otorgan estas condiciones de residencia especial. (Fernández, 2017)

- **Asilo:** La palabra “asilo” proviene del latín “asylum” que deriva de la voz griega “Sylao” que se traduce en arrebatarse o tomar por lo que es equivalente al sentido negativo del término anterior, es decir, no tomar o no arrebatarse. Esta es una figura del Derecho que tiene orígenes muy antiguos, hallándose los primeros indicios en civilizaciones de Europa y Asia, en las que se protegía a personas que hubieran cometido delitos comunes. (Cáceres-Guerra, 2015)

Para comprender mejor este término, es necesario citar algunos conceptos de autores reconocidos, como por ejemplo Marcial Rubio Correa que define al asilo como una situación jurídica de protección que otorga un Estado a una persona que lo solicita que puede ser por ejemplo un perseguido político, porque en otro Estado este sufre persecución política que pone en peligro su vida, su libertad o su integridad física, psíquica y espiritual. (Rubio Correa, 2003) Por su parte Diez de Velasco señala que el asilo territorial es aquella protección que el Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y cuya vida o libertad se encuentran en peligro en el Estado de procedencia. Normalmente son nacionales de este último o eventualmente pueden ser nacionales de un tercer Estado. (Diez de Velasco, 2007) Podemos entender de este último que cada país tiene competencia sobre el asilo dentro de su territorio nacional, por lo que solo puede otorgar la protección necesaria al ciudadano que lo solicite mientras este se encuentre dentro de los límites del país.



La Organización de Estado Americanos, define al asilo como la protección que un Estado concede en su territorio a un individuo frente a la acción de otro Estado, esta figura está regulada por diferentes colectivos de normas tanto del Derecho Internacional como de los ordenamientos de cada país, llegando a otorgarle una protección de índole constitucional. (Organización de Estados Americanos, 1994)

Por lo antes mencionado, la figura jurídica del Asilo deviene también en un Derecho que a pesar de ser parte del Derecho Internacional desde años posteriores a la Segunda Guerra Mundial ha requerido de una reglamentación en cada país puesto que por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos no deja muy claro este derecho y no realiza mayor especificación al respecto, pues señala:

Artículo 14°:

- 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.*
- 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.*

En ese sentido, lo único que queda claro es que el derecho al asilo se somete necesariamente a la capacidad del Estado a otorgarlo y no del ciudadano particular que lo solicita de obtenerlo, por ello es necesario que cada país adopte las medidas necesarias para dejar claro la extensión de este derecho dentro del territorio de su soberanía. Nuestra Carta Magna reconoce este derecho como veremos a continuación:

Artículo 36°: *El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. En caso de expulsión no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue.*

En ese sentido, la Constitución reconoce el derecho de cualquier persona de solicitar asilo, pero destacando la facultad del Estado Peruano de otorgarlo, así como su obligación de procurar un buen ambiente donde el asilado puede vivir en armonía y desarrollarse como ser humano. Pero al no ser suficiente este reconocimiento se



extiende la denominación del asilo, así como su aplicación en la Ley de Asilo (N° 27840) publicada el 12 de octubre del 2002, que en su artículo cuarto define al Asilo de la siguiente manera:

***Artículo 4°:** Definición El Asilo es la protección que el Estado otorga en su territorio al extranjero considerado perseguido por motivos o delitos políticos y cuya libertad o vida se encuentre en peligro. El Asilo concedido dentro de las fronteras del Estado se denomina Territorial y el concedido en la sede de las Misiones Diplomáticas, incluyendo las residencias de los Jefes de Misión, y en naves, aeronaves o campamentos militares del país en el exterior, se considera Diplomático. En tanto se decida la situación del solicitante, éste gozará, de manera provisional, de la protección del Estado.*

Como hemos visto, nuestro país es respetuoso de los Derechos Humanos, pero también de su soberanía, y un ejemplo muy claro de esto es el manejo que se le ha otorgado al asilo. En relación con lo manifestado en la Ley de Migraciones, el Asilo previa calificación y sin contraponerse a la Constitución Política del Estado, las leyes y los Tratados Internacionales es extendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores por el plazo de un año.

- **Refugio:** La palabra “refugio” proviene del latín “refugium” que significa según el Diccionario de la Lengua Española: asilo, acogida o amparo; y al igual que el asilo fue un término acuñado desde tiempos antiguos por la necesidad de acoger ciudadanos que por diferentes motivos tuvieron que salir de sus lugares de origen. Se entiende de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptado en 1951 que un refugiado es la persona que con fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad (UNICEF, 2013) y no pueda a causa de dichos temores acogerse a la protección de su país. También se considerará refugiado a “toda persona que ha huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u



otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2016)

Las definiciones antes mencionadas han sido reconocidas por nuestra norma, específicamente en el segundo artículo de la Ley del Refugiado (N° 27891) donde se reconocen los derechos y obligaciones que se desencadenan del Estatuto de los Refugiados de conformidad a los instrumentos internacionales que nuestro país ha ratificado, del mismo modo, esta ley presenta tres conceptos respecto a la Definición de Refugiado:

Artículo 3°: Definición de Refugiado, Se considera como refugiado:

- a. A la persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o quiera acogerse a la protección de tal país; (...).*
- b. A la persona que se ha visto obligada a huir de su país de nacionalidad o de residencia habitual por causa de la violación masiva de los derechos humanos, agresión extranjera, conflicto interno, ocupación o dominación extranjera; o en razón de acontecimientos que perturben gravemente el orden público.*
- c. A la persona que, encontrándose legalmente en el territorio de la República, debido a causas sobrevinientes surgidas en su país de nacionalidad o de residencia, no puede o no quiere volver a dicho país debido al temor de sufrir persecución de acuerdo al inciso a) del presente artículo.*

Actualmente, en nuestro país y en vista del gran desplazamiento de ciudadanos venezolanos en Latinoamérica, las cifras de personas que solicitan la condición de refugiados se ha incrementado exponencialmente, según cifras oficiales al 30 de abril del 2019 se identificaron 287,114 personas solicitantes de refugio representando el 44,4% de todos los solicitantes de asilo en el mundo. (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2019)



Este grave incremento puede compararse con las cifras que existían en el año 2016, cuando en el Perú existían solamente 1,649 refugiados y había solamente 4,892 solicitudes de asilo en curso (ACNUR, 2018) y considerando que en años anteriores las cifras disminuían aún más queda claro que el flujo migratorio y las consecuentes solicitudes de asilo que generan se incrementan día con día en un país como en Perú que no está preparado para afrontar este contexto ni cuenta con experiencia lidiando con este altísimo número de solicitudes de asilo, realidad que queda clara puesto que desde el año 2014 al 2017 nuestro país solo decidió 971 casos de asilo, aceptando 239 casos y rechazando 548. (UNHCR, 2019)

Ante esta situación, resulta importante entender los alcances de la Ley de Refugio en el Perú, así como sus beneficios y límites en el contexto regional, puesto que, aunque nuestra norma contiene una definición ampliada no expresa el derecho a buscar y recibir asilo; aunque si manifiesta algunas garantías para los refugiados y quienes soliciten asilo, protege a las víctimas de tráfico de migrantes e incluso brinda visa humanitaria en ciertas circunstancias. (Feline & Montoro García, 2018)

Dentro de los derechos que la condición de refugio otorga a los refugios a los solicitantes, se encuentra el de transitar libremente dentro del territorio peruano, el importante principio de no devolución que se refiere a que estos no podrán ser devueltos al país de origen, el derecho a la educación, al trabajo pues con la autorización necesaria puede desempeñarse laborando con normalidad, a la salud, a no ser discriminado, violencia sexual y de género y a practicar libremente su religión.

2.5.3. Documentos Migratorios

Como señalamos en párrafos anteriores existen dos grupos de calidades migratorias, las mismas que requieren de ciertos documentos para poder identificarse como tales, los más básicos se solicitan a los extranjeros que cuentan con Calidad Migratoria Temporal como son el pasaporte o documento de viaje, el documento de identidad emitido por Migraciones o el documento de identidad extranjero para los países con los que hemos suscrito algún convenio o tratado internacional que lo permita.



Por otro lado, los extranjeros que cuentan con Calidad Migratoria Residente deben identificarse con el carnet de extranjería que emite Migraciones o el carnet de identidad que emite Relaciones exteriores, estos serán descritos a continuación.

2.5.3.1. Carnet de Extranjería

El carnet de extranjería en nuestro país es el documento de identidad para los extranjeros y los acredita como residente del Perú. Este documento les permite trabajar, estudiar, emprender algún negocio, acceder al sistema de salud, abrir cuentas bancarias, entre otros. La Ley de Migraciones define este documento de la siguiente manera:

Artículo 17º: Carné de Extranjería

El Carné de Extranjería es el documento de identidad oficial para los extranjeros en el territorio nacional, a los que se les otorgue la Calidad Migratoria de Residente, emitido por Migraciones para acreditar su identidad y residencia en el Perú. Las condiciones para su otorgamiento se regulan de acuerdo a las disposiciones reglamentarias especiales que emiten Migraciones.

Este documento es emitido por Migraciones, debiéndose cumplir solamente dos condiciones:

- Tener Calidad Migratoria Residente
- Estar en el territorio nacional

Cabe resaltar que el Carnet de Extranjería será otorgado de forma gratuita por Migraciones a quienes cuenten con la condición de asilo o refugio o a quienes se les haya aprobado la calidad migratoria humanitaria. Además, este documento, tiene una vigencia de 04 años en condiciones normales, salvo a los menores de edad para quienes el carnet tiene una vigencia de 03 años.

2.5.3.2. Carnet de Identidad

El carnet de Identidad es el documento oficial otorgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores que permite la identificación de extranjeros que residen en el territorio nacional con las Calidades Migratorias Diplomático, Consular, Oficial,



Familiar de Oficial, Cooperante, Intercambio, Periodista Residente o Humanitaria. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2018)

Para acceder a este documento, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- Encontrarse en el territorio nacional
- Tener la Calidad Migratoria Residente

En caso de ser extranjero con la calidad de periodista debe contar con acreditación de la Oficina de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.5.3.3. Permiso Temporal de Permanencia

El Permiso Temporal de Permanencia en adelante PTP, surgió en el año 2017 como una medida por parte del Gobierno peruano para afrontar el incremento de ciudadanos venezolanos que ingresaban al territorio peruano, en un inicio se establecieron los lineamientos para su obtención en el Decreto Supremo N° 002-2017-IN, el cual fue considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización Internacional para las Migraciones como una medida ejemplar que protege los derechos fundamentales de los migrantes en situación de vulnerabilidad. (Oficina de Imagen y Comunicación Estratégica, 2017)

Posteriormente esta norma fue reemplazada por el Decreto Supremo N° 001-2018-IN, que establece:

Artículo 6: Permiso Temporal de Permanencia

El PTP es un documento emitido por MIGRACIONES que puede ser verificado en línea, a través del cual se acredita la situación migratoria regular en el país y que habilita a la persona beneficiaria a desarrollar actividades en el marco de legislación peruana.

El PTP permite a los ciudadanos venezolanos que lo tramiten, acreditar una situación migratoria regular en nuestro país por el plazo de un año, así como desarrollar actividades en el marco de nuestra legislación.



Para poder acceder a este documento, los extranjeros deben cumplir con tres condiciones:

- Haber ingresado de forma legal a nuestro país hasta el 31 de octubre del 2018.
- Permanecer en una situación irregular por el vencimiento de la autorización de permanencia o residencia, o contando con una situación regular optar por el permiso.
- No contar con antecedentes penales o judiciales no solamente a nivel nacional sino también internacional.

Cabe resaltar que el PTP podía ser tramitado únicamente hasta el 31 de diciembre del 2018, pues se tomó esta decisión por el contexto de gran migración que sufrió el Perú en los últimos meses del año pasado.

En el ámbito laboral, el Decreto Supremo N° 001-2018-IN señala en el artículo 12 respecto al régimen laboral que quien obtenga el PTP estaría facultado a realizar actividades económicas remuneradas sujetas al pago de impuestos en el territorio nacional, respetando nuestra legislación en la materia, por lo que la Superintendencia Nacional de Migraciones deberá comunicar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el otorgamiento del permiso temporal para que el beneficiario no tenga restricción alguna para poder laborar.

Por otro lado, este documento permite también que los inmigrantes venezolanos puedan acceder a la calidad migratoria especial residente, si solicitan esta calidad hasta 30 días calendarios previos al vencimiento del PTP, esta posibilidad fue aprobada por la Resolución de Superintendencia N° 043-2018 Migraciones de fecha 30 de enero del 2018, gracias a esta resolución se resuelve aprobar la Directiva de Migraciones que contiene los “Lineamientos para la obtención de la Calidad Migratoria Especial Residente para personas de nacionalidad venezolana con PTP”, donde se establece que la Calidad Migratoria Especial Residente es aplicable a los extranjeros que se beneficiaron del PTP después de un año de permanecer en nuestro país.



2.5.3.4. Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario – Provisional

Este documento entró en vigor el 21 de mayo del 2018 y está dirigido a ciudadanos venezolanos que se encuentren tramitando el Permiso Temporal de Permanencia, permitiéndoles realizar actividades que les generen ingresos tanto de forma subordinada como independiente por un plazo de sesenta días prorrogable por única vez hasta que el PTP sea tramitado con éxito.

Su distribución fue aprobada por la Resolución de Superintendencia N° 0000165-2018-MIGRACIONES, que dispuso su entrega gratuita a ciudadanos venezolanos que puedan demostrar satisfactoriamente que están tramitando el PTP, teniendo en cuenta el Decreto Legislativo N° 1350 así como el Decreto Supremo N° 001-2018-IN que fue emitido ante la crisis humanitaria que atraviesa Venezuela.

La antes mencionada Resolución de Superintendencia, refiere en su segundo artículo la funcionalidad de este documento:

Artículo 2°: Precisar, que dicha Acta habilita al ciudadano venezolano a realizar actividades generadoras de renta de manera subordinada o independiente, por el plazo de sesenta (60) días calendarios, susceptible de prórroga automática, hasta la culminación del procedimiento de otorgamiento del Permiso Temporal de Permanencia - PTP; luego de lo cual el Acta expedida queda sin efecto.

Así mismo, como señalamos líneas arriba es requisito para la tramitación de este documento haber solicitado o que se encuentre en trámite el PTP, por lo que será necesario también haber cumplido con el pago para el trámite del PTP y ser mayor de 18 años. Por otro lado, el objetivo y mayores alcances de este permiso se encuentran en una Directiva de la Superintendencia Nacional de Migraciones sobre los lineamientos para la expedición del Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario – Provisional, que surgió como una facultad de la superintendencia en relación al artículo 219 del Reglamento del Decreto Supremo N° 1350 que permite proponer medidas especiales en casos excepcionales como es la expedición de permisos temporales de permanencia en beneficio de personas extranjeras en estado de vulnerabilidad, así como la posibilidad de autorizar el Permiso de Trabajo



Extraordinario en beneficio de los extranjeros para que su nacionalidad no sea un impedimento para poder desarrollar algún trabajo.

En otro orden de ideas, Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario – Provisional surge también obedeciendo al Artículo 67 del Decreto Legislativo N° 1350 que señala en su primer párrafo:

Artículo 67°: Tipos de Permisos

67.1. Permiso de trabajo extraordinario: Autoriza a la persona extranjera la realización de actividades generadoras de renta de manera subordinada o independiente hasta por un plazo de sesenta (60) días calendario. (...) Para la emisión de este permiso, la persona extranjera requiere contar con el Carnet Temporal Migratorio, Carné de Identidad o Carné de Extranjería, según corresponda.

2.5.4. Aprobación por la Autoridad Administrativa del Trabajo

En los últimos años en el Perú, se ha dado un incremento significativo en el ingreso de extranjeros con fines laborales, el fenómeno migratorio ha ido en constante creciente. En este contexto, las autoridades han emitido una serie de normas que buscan agilizar y regularizar la situación migratoria de los extranjeros, pero estos esfuerzos no resultan suficientes si en la práctica los procedimientos administrativos continúan siendo engorrosos y mantienen en esencia el mismo procedimiento.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el responsable de la aprobación de los contratos de trabajadores extranjeros, si bien se ha modificado el reglamento de la Decreto Legislativo N° 689, a través del Decreto Supremo N° 008-2018-TR el 13 de setiembre de 2018, se publican las modificaciones respecto a las disposiciones legales que permiten la inserción de un trabajador inmigrante dentro de un espectro legal y el reconocimiento de todos su derechos laborales y beneficios sociales, la norma faculta íntegramente a la Autoridad Administrativa de Trabajo y otorga la



responsabilidad de verificar el procedimiento de contratación estrictamente en el ámbito privado.

Podemos advertir que los requisitos para la contratación de trabajadores inmigrantes no son iguales para todos y hay excepciones, como es el caso de aquellos países con los que Perú haya suscrito un convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad, como es el caso de España, con el que sus ciudadanos pueden tener una relación laboral a plazo indeterminado o una de naturaleza temporal.

Ahora bien, existen dos modalidades a través de las cuales los trabajadores inmigrantes pueden ser contratados, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contempla dos formas de realizar los trámites correspondientes, los cuales son netamente de carácter administrativo, el primero es para aquellos ciudadanos nacidos en países que pertenecen a la Comunidad Andina, estos son Perú, Bolivia, Ecuador y Colombia; antiguamente Venezuela también pertenecía a esta comunidad, pero fue retirada. La segunda modalidad es para aquellos ciudadanos que no pertenecen a la Comunidad Andina.

En el caso de ciudadanos miembros de la Comunidad Andina, a partir del año 2011 se ha implementado el Sistema Virtual del Trabajador Migrante Andino o SIVITMA, por el cual el empleador puede acceder al sistema e ingresar los datos del trabajador y acompañar un archivo en formato pdf donde consigne toda la documentación de la información declarada, del mismo modo es posible obtener una constancia de trabajador migrante andino; todo ello simplifica y rompe las barreras burocráticas existen al momento de realizar los trámites en la Dirección Regional de Trabajo; empero esto únicamente es viable para aquellos ciudadanos provenientes de Bolivia, Colombia y Ecuador.

Por otro lado, los requisitos para aquellos trabajadores que no pertenezcan a la Comunidad Andina los requerimientos son más extensos, el Ministerio de Trabajo a través de la Dirección de Migración Laboral es un órgano dependiente de la estructura orgánica y asume funciones exclusivas en materia de migración laboral;



por lo que conforme el portal web del propio ministerio encontramos como parte de los requisitos para solicitar la aprobación de un contrato de trabajador extranjero por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo, los siguientes:

- Constancia de pago de la tasa correspondiente (0.7692 % UIT) en el Barco de la Nación (Tributo N° 5533), el Pago será efectuado con el número de RUC de la empresa contratante.
- Solicitud dirigida a la Sub-Dirección de Registros Generales.
- Contrato tres (03) ejemplares originales según formato (ver siguiente anexo) conteniendo las cláusulas según normas vigentes y el lugar donde laborará el trabajador.
- Declaración Jurada de Exoneración o Cumplimiento de Porcentajes limitativos
- Título Profesional o Título Técnico o Constancia de Estudios Técnicos o certificado de Experiencia Laboral; de acuerdo a la declaración jurada que se adjunte; en fotocopia visado por Consulado Peruano y Legalizado por el ministerio de Relaciones Exteriores o en fotocopia Legalizada por Notario Peruano. Si estos documentos estuvieran expedidos en idioma extranjero se adjuntará la traducción oficial o en caso de no haber traductor oficial se deberá adjuntar la traducción especial.
- Copia de pasaporte o carné de extranjería (Numeral 42 D.S N° 016-2006 del TUPA).
- Copia del Comprobante de Registro Único de Contribuyentes/ RUC.
- En caso de contar con dirección electrónica indicar en la solicitud.
- En caso de prórroga adjuntar copia del contrato primigenio, donde exista continuidad de relación laboral.
- Los contratos de trabajo de personal extranjero, previamente serán calificados para su aprobación respectiva.

Empero, debemos señalar que en el referido portal no se ha actualizado la información conforme a la modificatoria de la norma mediante Decreto Supremo N° 008-2018-TR, donde el procedimiento se sintetiza entorno a la documentación



solicitada, mas no varía respecto a los criterios y plazos computados para la evaluación de los documentos, dado que actualmente los requisitos son:

- Contrato de trabajo por escrito, preferentemente según modelo;
- Declaración Jurada, preferentemente según modelo, donde se señala que la contratación de extranjero cumple las condiciones establecidas por la Ley y cuenta con la capacitación o experiencia laboral requerida por la misma; y,
- Comprobante de pago del derecho correspondiente a la Autoridad Administrativa de Trabajo

Como podemos observar se requiere que la Autoridad Administrativa de Trabajo revise y verifique el contrato de trabajo a suscribir por las partes de la relación laboral; la declaración jurada a través de la cual se manifiesta la capacidad del trabajador para desempeñar las labores para las cuales será contratado y el pago por derechos a favor de la Autoridad Administrativa de Trabajo que equivale al 0.7692% de la UIT.

Se han omitido algunos requisitos como la solicitud dirigida a la Sub Dirección de Registros Generales, la declaración de porcentajes limitativos respecto a la contratación de trabajadores extranjeros, la presentación de títulos o certificados de estudios. A pesar de ello la Autoridad Administrativa de Trabajo posee la facultad de solicitar documentos adicionales, así como verificar la veracidad de aquellos que han presentado para la aprobación de un contrato de trabajo.

Es necesario señalar que, solo se requiere que las empresas presenten una declaración jurada en la que se exprese que el extranjero cuenta con la capacitación o experiencia laboral requerida para el puesto; sin embargo, ello no exime a las empresas empleadoras de la obligación de conservar dichos documentos para acreditar la experiencia profesional del extranjero en caso se soliciten en inspecciones laborales posteriores.

Uno de los requisitos que se debe cumplir para solicitar la aprobación de un contrato de trabajo es la calidad migratoria, si el extranjero ingresa al país con calidad migratoria de turista no puede firmar contratos, por ello deberá tramitar ante



Migraciones una autorización especial para tales efectos, cuando haya sido obtenida la referida autorización, estará habilitado para suscribir un contrato de trabajo en el Perú.

Cabe precisar que el responsable de realizar los trámites respectivos para la contratación de un trabajador inmigrante es el empleador, así también debe entregar una copia del contrato en un plazo máximo de 03 días hábiles desde la prestación de servicios. En caso algún trabajador desee realizar su trámite de aprobación de contrato como trabajador extranjero, deberá contar con un permiso especial para firmar contratos (Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior), es decir la copia del pasaporte o carnet de extranjería del trabajador, deberá tener el sello de autorización de permiso para firmar contrato de trabajo.

Corresponde el análisis del procedimiento establecido por la Autoridad Administrativa de Trabajo, dado que los trabajadores inmigrantes con contrato suscrito por escrito y debidamente aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo competente permite colegir que tienen derecho a todos los beneficios previstos por el régimen laboral de la actividad privada y por ello no pueden ser pasibles de ninguna percepción menor o inferior a lo establecido en el ámbito privado. En el mismo sentido, aquellos trabajadores inmigrantes sin contrato celebrado por escrito, cuya relación laboral haya sido aprobada por la Autoridad Administrativa de Trabajo competente igualmente tienen derecho a todos los beneficios.

Además, todos aquellos empleadores que deseen contratar personal inmigrante o extranjero, deben tener en cuenta que no es posible contratar personal extranjero fuera de los márgenes de la ley, pues ello a pesar de ocasionar beneficios económicos para empleadores genera perjuicio a los trabajadores puesto que vulnera derechos y promueve la informalidad, actualmente, para iniciar la contratación de un personal de nacionalidad extranjera se debe presentar el contrato a la Autoridad Administrativa de Trabajo, siendo la aprobación del mismo de forma automática, a pesar de ello la AAT y las modificatorias de la norma precisan que no se puede iniciar la prestación de labores hasta la expresa aprobación del contrato de trabajo,



anteriormente existía la posibilidad de acogerse al silencio administrativo, figura que hoy en día no existe.

Respecto al fenómeno migratorio actual se puede verificar que el Perú ha dictado una serie de medidas para la regularización migratoria de los ciudadanos venezolanos, entre ellas, la exoneración de la inscripción del contrato de trabajo en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cuando estos cuenten con Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o Carnet de Refugiado. Sin embargo, es necesario precisar que con la modificación emitida por el reciente Decreto Supremo N° 008-2018-TR, estos supuestos deberían seguir el nuevo procedimiento de inscripción virtual.

Conforme lo hemos mencionado la Autoridad Administrativa de Trabajo ha señalado que se implementara una plataforma digital que permita reducir los tramites y romper las barreras burocráticas, sin embargo, a la fecha los tramites aún se realizan de manera presencial y presentan dificultades, así como disposiciones que aparentemente no serían cumplidas efectivamente, dada la gran dilación que existe en la implementación de las plataformas que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha mencionado se utilizarían para el control de los trabajadores inmigrantes.

2.6. SUBCAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA SOBRE TRABAJADORES MIGRANTES

2.6.1. Legislación

2.6.1.1. Nacional

- **Decreto Legislativo N° 1350**, conocida como Ley de Migraciones, fue publicada el 07 de enero del 2017. Tiene su origen en la derogada Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 703 del 05 de noviembre de 1991) esto nos hace notar que existía en nuestro país una norma migratoria bastante antigua, asimismo esta ley nunca fue reglamentada generando incertidumbre entre los extranjeros que querían acogerse a ella; no obstante, a diferencia de esta pasada norma, la Ley de Migraciones actual ha sido reglamentada por el Decreto Supremo N° 007-2017-IN.



En términos generales, podemos decir que esta norma tiene un carácter garantista al reconocer para los extranjeros derechos como el acceso a la salud, la educación, la justicia, garantías y derechos en el ámbito laboral, entre otros. Sin embargo, de forma más específica, la antes mencionada ley posee una división en su contenido, refiriéndose en un primer término al Título Preliminar y seguidamente a cinco títulos de contenido.

El Título Preliminar contiene 12 principios dentro de los que se encuentran: el Principio de respeto de Derechos Fundamentales que abarca tanto al ciudadano nacional como al extranjero, el Principio de Soberanía, que señala que cada país cuenta con su propia soberanía y en ese sentido para ingresar a un país es necesario conocer y cumplir con los requisitos impuestos por este, el Principio del aporte del desarrollo de los migrantes en el país y el Principio de libre tránsito, que se refiere al aporte en educación, tecnología, desarrollo, entre otros que realiza cada migrante al momento de ingresar al Perú y que en cierto modo esta direccionado a nuestro propio desarrollo y beneficio, así como el principio que señala que cualquier extranjero que ingrese en forma adecuada puede transitar libremente en el territorio peruano, el Principio de Integración del migrante, con el que se tiene que los extranjeros que cumplan los requerimientos señalados por nuestra norma y que busquen contribuir al desarrollo de nuestro país podrán integrarse fácilmente. El Principio de unidad migratoria familiar, a través del cual se busca garantizar la unidad familiar tanto de nacionales como extranjeros, se tiene además otros principios como el de interés superior del niño y el adolescente, el principio de la no criminalización de la migración irregular, el principio de la no discriminación, el principio de integralidad, el principio de unidad de acción principio de reciprocidad y el principio de la formalización migratoria, por el cual el Estado otorga las medidas justas para que los extranjeros ingresen formalmente en el territorio nacional.

El primer título de la Ley de Migraciones contiene las Disposiciones Generales, entre ellas el objeto de la norma, que es regular el ingreso y salida de nacionales y extranjeros, incluyendo además cuáles serán los documentos emitidos para viajes



nacionales y extranjeros, además de los documentos de identificación necesarios, el ámbito de aplicación es decir a quien va dirigida la ley, la política migratoria aplicable en el Perú, los derechos y deberes de los extranjeros, así como las Autoridades en temas migratorios, que son la Superintendencia Nacional de Migraciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El segundo título que contiene los Documentos Migratorios, que vayan a servir para identificar tanto a los nacionales como a los extranjeros, se puede dividir a estos documentos en: Documentos de Identidad y Documentos de Viaje, dentro de los primeros encontramos el Pasaporte, DNI para ciudadanos nacionales y que es emitido por RENIEC, Carnet de Extranjería para ciudadanos extranjeros no nacionalizados y que es emitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones, entre otros.

El Registro de información Migratoria, se encuentra en el tercer Título donde se desarrolla la información de migraciones sobre la salida o ingreso de nacionales y extranjeros e incluso la información personal que se venga arrastrando como multas o sanciones que traen consigo los extranjeros y que se mostrará en el registro, que se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de Migraciones.

El cuarto Título que incluye el procedimiento administrativo migratorio, este contiene la forma en la que se hace entrega de visas y calidad migratoria, como hemos venido desarrollando a lo largo de este trabajo existen dos tipos de calidad migratoria: la Temporal y la de Residencia; esta condición que permite a los extranjeros permanecer normalmente en nuestro país es expedida por Migraciones o el Ministerio de Relaciones Exteriores según sea el caso. Este título también habla acerca del asilo y el refugio, condiciones especiales que también pueden ser otorgadas en nuestro país.

Finalmente, el título quinto que contiene el procedimiento migratorio sancionador donde se describen las sanciones de las que son plausibles los extranjeros que ingresen o salgan del Perú sin cumplir adecuadamente con los requisitos señalados en



la norma. Las sanciones migratorias pueden ser de tres tipos: las multas, la expulsión y el retiro o salida obligatoria del país.

Del análisis del Decreto Supremo N° 1350 podemos resaltar cinco aspectos fundamentales, esta norma busca simplificar y ordenar la legislación migratoria que antes se encontraba muy dispersa, busca también la protección de los derechos fundamentales de ciudadanos nacionales y extranjeros que ingresen o salgan del Perú, contribuir al desarrollo de la economía nacional pues considera a la fuerza de trabajo inmigrante como una fuente de desarrollo económico y social muy importante, el fortalecimiento de la seguridad en las fronteras y la promoción de la integración de los extranjeros que se encuentren en el Perú a la sociedad.

- **Decreto Supremo N° 007-2017-IN**, fue publicado el 27 de marzo del 2017 y tuvo como principal finalidad el ordenamiento de las normas en materia migratoria, impulsando actividades económicas que estén sujetas al pago de impuestos, a la regularización migratoria de ciudadanos extranjeros y la atención de personas en estado de vulnerabilidad.

De su análisis, podemos considerar algunos aspectos positivos que desarrolla este reglamento como por ejemplo que al otorgar la calidad migratoria de trabajador les permite a los extranjeros desarrollar actividades económicas que conllevan a que puedan aportar tributariamente en el Perú, así mismo les permite laborar en empresas extranjeras que cuenten con una sede en el país, obteniendo una calidad migratoria de Designado pudiendo acceder a una residencia si el plazo de designación supera los 365 días, de esta forma pueden obtener el carnet de extranjería.

Por otro lado, se fomenta el ingreso de investigadores y científicos con la calidad migratoria de Investigación, y con la de Cooperación ya sea temporal o residente se pueden realizar voluntariados en nuestro país fomentando el desarrollo de los extranjeros en el territorio nacional. Desde un punto de vista más técnico, este Reglamento ha establecido procedimientos con los que se pueda regularizar la situación migratoria de los extranjeros que en la actualidad se encuentren en Perú y



faculta a la Superintendencia Nacional de Migraciones a regular mecanismos de control a través de la fiscalización de extranjeros para poder verificar que estén cumpliendo las obligaciones existentes en la Ley de Migraciones, la faculta también a poder actuar en protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos nacionales y extranjeros a través de la adopción de mecanismos que asistan a los extranjeros que se encuentren en situación de vulnerabilidad. En otro orden de ideas, el Reglamento ha determinado que se implemente el Registro de Información Migratoria conocido como RIM que sirve para fortalecer la plataforma existente del Estado y apoyando además la seguridad interna; también ha establecido mecanismos para aplicar sanciones ya sean monetarias o administrativas para quienes infrinjan la norma migratoria.

En contraposición con estos aspectos positivos, se pueden observar algunas deficiencias que de algún modo han logrado menoscabado el buen trabajo que realizó el Poder Ejecutivo con el Decreto Supremo N° 1350, entre los aspectos negativos del Reglamento podemos encontrar que dentro de la categoría migratoria temporal, se indica que los trabajadores que obtengan esta condición no pueden generar ingresos de fuente peruana, no obstante dentro de la Calidad Temporal se incluye al Trabajador lo que desde cualquier ángulo se considera una gran ambigüedad.

De igual modo, existe un error en cuanto a los requisitos solicitados al trabajador independiente, es decir, al trabajador que cuente con un contrato de locación de servicios puesto que, le solicitan un RUC activo que no será posible de tramitar. Además, se ha incrementado exponencialmente la inversión a quien obtenga la calidad migratoria de inversionista toda vez que en la derogada norma se exigía una inversión de treinta mil soles mientras que en la actualidad se solicita la inversión de quinientos mil soles, esto puede considerarse hasta cierto punto disuasivo para personas naturales o empresas pequeñas que deseen invertir en nuestro país.

Igualmente, respecto a la calidad migratoria de Trabajador, aunque la intención de la norma fuera la de expandir sus propósitos, se ha limitado el derecho al trabajo pues



se indica en el Reglamento que el trabajador solo podrá laborar para la empresa que lo ha contratado, empero la inclusión de trabajadores independientes, se limita su derecho al darle la posibilidad de laborar únicamente con una empresa.

- **Decreto Legislativo N° 689- Ley de Contratación a trabajadores extranjeros**, fue promulgada en fecha 04 de noviembre de 1991, y tiene el objeto de regular la contratación de trabajadores extranjeros, se advierte que la norma fue dictada conforme a la Constitución Política del Estado de 1979, ello nos genera la duda razonable de porqué a la fecha la ley no ha sido reformulada de manera integral, pues conforme a lo señalado es evidente lo arcaica y desactualizada que dicha norma se encuentra, ello genera oscuridad, vacíos e incluso la preferencia por su inaplicación.

La estructura se encuentra compuesta de once artículos y seis disposiciones complementarias, la enumeración no se encuentra distinguida por títulos o subtítulos que orienten al tópico de las disposiciones, pueden leerse correlativamente, sin embargo, en su primer artículo la ley señala que la contratación es preferente para trabajadores nacionales, lo cual puede ser comprendido como un mecanismo que el legislador en su momento adoptó para salvaguardar el acceso al trabajo de nacionales, ante ello corresponde señalar que debido a la evolución del derecho y las normas, así como los lineamientos actualizados respecto a la igualdad y prohibición al trato diferenciado, es posible realizar la atingencia de que la norma colisionaría con el derecho fundamental de igualdad y no discriminación puesto que, limita la igualdad de oportunidades entre aquellas personas que formen parte de la fuerza de trabajo y se encuentren en edad laborable, tanto más que los inmigrantes pueden presentar dificultades para insertarse en el mercado laboral.

Además, los trabajadores inmigrantes únicamente pueden prestar servicios en la actividad privada, según señala la norma, es decir no se encuentran facultados a prestar labores o suscribir contratos de trabajo en entidades públicas, pese a que las entidades del Estado puede contratar conforme a la actividad privada; sobre las apreciaciones que se pueden hacer al respecto se debe mencionar que la norma es



limitativa, y no presenta criterios orientados al desempeño de labores conforme a aptitudes idóneas o meritocracia.

La ley establece que debería emplearse criterios internacionales de manera prioritaria, pero dadas las condiciones, se evidencia que la ley se remonta a una temporalidad que no considera los fenómenos actuales o la dinámica tanto del derecho como de la ley, por lo que en la realidad no existe observancia a lo dispuesto por la Organización Internacional de Trabajo. Finalmente, la Ley de Contratación a Trabajadores Extranjeros, en general enuncia una serie de disposiciones que no guardan concordancia con el Reglamento de la propia ley, lo cual aparentemente se comprendería como una antinomia jurídica, debido a que no es posible determinar si se utilizaría un criterio *lex posterior* o *lex specialis*; a efectos de proporcionar una solución o dilucidar los problemas que se generan en su aplicación se concluye que en la realidad requiere que el legislador debería realizar una reforma de la ley.

2.6.1.2. Internacional

- **Convenio N° 143 de la Organización Internacional del Trabajo**, convenio sobre trabajadores migrantes, adoptada en el año 1975, donde se establecen criterios a efectos de evitar la migración en condiciones abusivas y propiciar la igualdad de oportunidades para los trabajadores inmigrantes, puesto que parte de la migración laboral se da con el fin de vencer el subdesarrollo y el desempleo, para lo cual se requiere cooperación de los Estados a través de la generación de nuevas normas, que comprendan también la seguridad social, para promover la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores inmigrantes, y, en lo que se refiere a las cuestiones reglamentadas por la legislación o que dependen de las autoridades administrativas, para garantizarles un trato por lo menos igual al de los nacionales.

Según los lineamientos planteados para erradicar la migración laboral en condiciones abusivas se deberá adoptar disposiciones en la legislación nacional (mejores políticas de empleo y reformas) para verificar la existencia de empleo informal de trabajadores inmigrantes, así como para la definición y aplicación de sanciones, así como la adopción de medidas que permitan controlar los movimientos migratorios con fines



de empleo, que aseguren que los trabajadores inmigrantes su ingreso al territorio nacional y puedan acceder a un empleo de conformidad con la legislación pertinente.

Se considera de vital importancia que el trabajador inmigrante pueda gozar, tanto él como su familia, de igualdad de trato, de derechos laborales, por ejemplo, en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios.

- **Convenio N° 97 de la Organización Internacional del Trabajo**, Convenio sobre Trabajadores migrantes fue adoptado en 1949 y sienta las bases de igualdad en el tratamiento de trabajadores que se encuentren de forma regular dentro de un país, precisamente en cuanto a contratación, condiciones de vida y de trabajo, así como el acceso a la justicia, la reglamentación de impuestos y asuntos de seguridad social. Se preocupa además por la reunión familiar y lograr medidas que regulen los procesos migratorios de cada país que lo haya suscrito.

Dentro de las principales consideraciones de este Convenio encontramos la obligación de mantener un servicio gratuito que sirva para prestar ayuda a los trabajadores migrantes otorgándoles información de interés según cada caso concreto, la obligación de que bajo ningún termino puede existir un trato discriminatorio contra los inmigrantes por razones de nacionalidad, raza, religión o sexo y siendo el caso un trato igualitario sobre remuneraciones, horas de trabajo, horas extra, vacaciones, la posibilidad de sindicalizarse, el acceso a la seguridad social, entre otras.

Cabe resaltar que, para los efectos de este convenio, se considera como “trabajador migrante” a toda persona que emigra de un para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante (Artículo 11, Convenio 97 OIT 1949) siendo excluyente para trabajadores fronterizos, aquellos que ingresen en por un corto periodo de tiempo o con calidad de artistas u otra profesión liberal y para la gente de mar.



Por otro lado, le corresponde a este **Convenio la Recomendación sobre trabajadores migrantes N° 086**, adoptada en 1949 que establece estrategias para la recolección de datos que permitan tener un panorama de la problemática específica de cada país, la ayuda técnica de la OIT para la vigilancia y protección de los derechos de los trabajadores e instrumentos para la implementación de este convenio. (Organización Internacional del Trabajo, 2006) Así mismo los países que suscriben el convenio deben tener por norma el desarrollo y uso de todas las posibilidades de empleo, facilitando la distribución de mano de obra a nivel mundial, siendo recomendable que los países con algún excedente se dirijan a los que poseen un déficit. De igual forma queremos resaltar la forma correcta de una migración en aplicación de la Recomendación antes mencionada, pues con esta se debería asegurar a los trabajadores migrantes su llegada al país de destino, en caso de ser necesario debería asegurar vivienda, alimentos y ropa, además de una formación profesional que permita contar a los inmigrantes con las calificación necesaria para poder laborar en el país que lo acoge, se debe garantizar a los migrantes y sus familiar el acceso a la educación, salud, entre otros.

- **Convenio N° 118 de la Organización Internacional del Trabajo**, sobre igualdad de Trato (seguridad social) adoptado en 1962, basado en el Convenio N° 102 de la OIT sobre la Seguridad Social y que estipula que todos los Estados que ratifiquen el Convenio deben preservar la igualdad de trato tanto para trabajadores nacionales como para los extranjeros que se encuentren dentro del territorio de otro Estado ratificante en lo que respecta a las nueve ramas más relevantes de la seguridad social, como son: la asistencia médica, las prestaciones de enfermedad, de maternidad, de vejez, de invalidez, de sobrevivencia, las que surjan en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones familiares y de desempleo; debe garantizarse también el pago de las prestaciones antes mencionadas a largo plazo para las personas residentes en el extranjero o migrantes de países que hayan ratificado este tratado. Igualmente, en relación con niños residentes dentro del territorio nacional, se debe asegurar el beneficio de las asignaciones familiares a los propios nacionales y a los nacionales de otros Estados que de igual forma hayan



aceptado las obligaciones contenidas en este convenio y que emanen de esta rama (seguridad social).

2.6.2. Jurisprudencia

2.6.2.1. Casación Laboral N° 11560-2016-Lima, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria referida al conocimiento del vínculo laboral, esta sentencia se pronuncia sobre la naturaleza de los servicios que ofrecía un trabajador colombiano, luego de la aprobación de su contrato de trabajo como migrante de la comunidad andina, pero antes de que se reconozca su calidad migratoria habilitante. En resumen refiere que la aprobación del contrato de trabajo de trabajadores extranjeros por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo no autoriza el inicio de la prestación de servicios, puesto que deben contar con la calidad migratoria habilitante, bajo responsabilidad del empleador. (Casación Laboral, 2018)

Uno de los fundamentos esgrimidos que tiene mayor importancia, es el que se refiere a que según el Decreto Supremo N° 014-1992-TR que contempla el Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros, es necesario para que un trabajador extranjero inicie la prestación de sus servicios que su contrato se encuentre aprobado y obtenga la calidad migratoria que lo habilite, otorgándole la responsabilidad del incumplimiento de este requisito al empleador, puesto que es su obligación verificar que el trabajador extranjero conozca y cumpla con los requisitos legales para poder prestar sus servicios, llegando a ser el incumplimiento por parte del empleador sujeto de multa.

Empero, al margen de la existencia de algún incumplimiento administrativo, prevalece el principio que señala que una relación laboral es inicialmente un “contrato realidad”, en el que predomina lo que los hechos señalan, en este caso la existencia de una prestación personal subordinada de servicios por la cual se recibe un salario. Finalmente, es importante señalar que la inobservancia tanto de la empresa como del empleador extranjero de los requisitos necesarios para poder prestar algún servicio no debe afectar los derechos laborales de los trabajadores.



CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

3.1. Resultados del Estudio

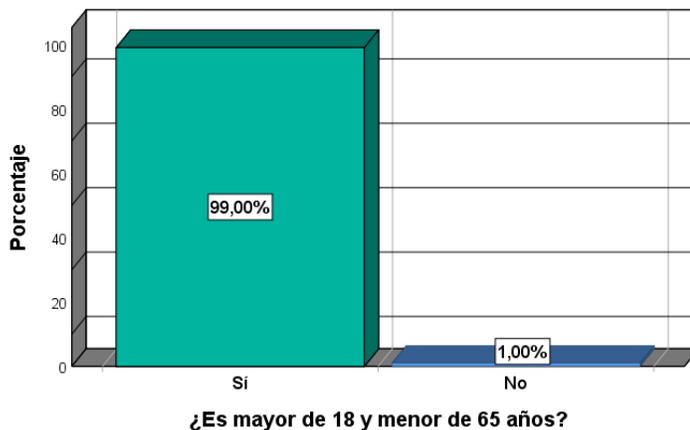
La presente investigación tuvo como principal objetivo determinar si el Régimen de los trabajadores inmigrantes en el Perú vulnera derechos fundamentales, resultando luego del análisis temático que efectivamente existe una vulneración en cuanto a los derechos fundamentales conexos al trabajador, como lo son el derecho a la seguridad social, el principio de igualdad y no discriminación e incluso el derecho al Trabajo, especialmente el acceso a él, hemos recogido este resultado a través del análisis crítico de la norma vigente referida a la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros (Decreto Legislativo N° 689) y su reglamento, es necesario destacar que ambas normas pueden ser consideradas antiguas puesto que fueron publicadas en los años 1991 y 1992 respectivamente, lo que deja en evidencia que pueden en cierta medida no estar acorde a la realidad actual y el fenómeno migratoria irregular que se reporta en el Perú en los últimos años.

Igualmente, hemos analizado la Ley de Migraciones (Decreto Legislativo N° 1350) y su reglamento, como hemos señalados en acápite anteriores, estas normas pueden ser consideradas un hito dentro la legislación migratoria de nuestro país, puesto que la pasada norma era ambigua y nunca fue reglamentada, por lo que tenía que ceñirse a la aún más antigua Ley de Extranjería promulgada en 1991, por lo que estas normas suponen efectivamente un avance para reunir y fundamentar las normas migratorias, luchando a su vez por el respeto del extranjero y sus derechos.

Consideramos importante recordar que hemos realizado un número de cien entrevistas a inmigrantes que se encuentran trabajando en nuestro país, por lo que hemos extraído las respuestas más comunes de algunas de las doce preguntas de nuestra entrevista, para poder procesar la información y obtener datos estadísticos que sirvan de soporte a nuestra investigación, los cuales desarrollaremos a continuación.

Resultados de la Aplicación del Instrumento de recolección de datos

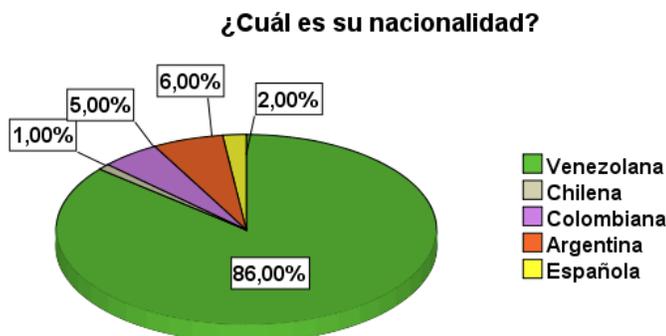
Gráfico 4: Distribución porcentual de la edad de los entrevistados.



FUENTE: Elaboración propia

Se determinó que la edad de nuestros entrevistados se encuentra en su gran mayoría entre 18 y 65 años, con un amplio 99% que se encuentra dentro de este rango y sólo el 1% que no está comprendido dentro de estas edades.

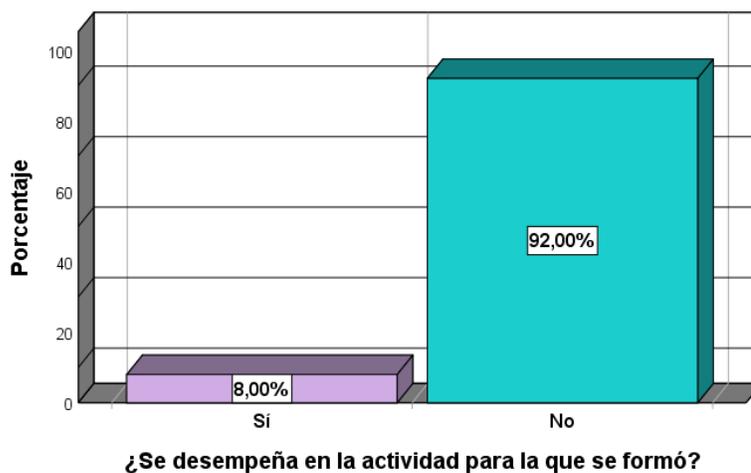
Gráfico 5: Distribución porcentual sobre la Nacionalidad de los entrevistados



FUENTE: Elaboración propia

Respecto al país de nacimiento de los entrevistados, obtuvimos que el 86% de entrevistados son de nacionalidad Venezolana, el 6% de nacionalidad Argentina, el 5% de nacionalidad Colombiana, el 2% de nacionalidad Española y el 1% de nacionalidad Chilena.

Gráfico 6: Distribución porcentual acerca de la pregunta:

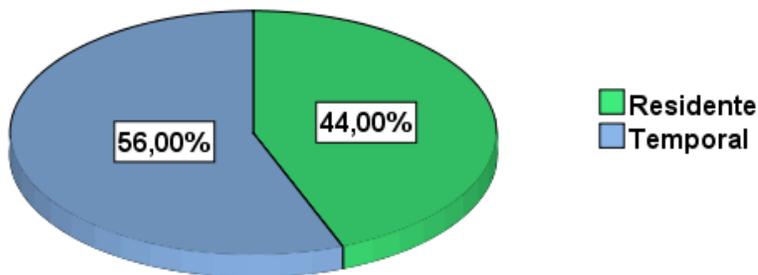


FUENTE: Elaboración propia

Ahora apreciamos que el 92% de los entrevistados manifiesta que no se desempeña en la actividad para la que se formó, entendemos esta preparación como una técnica o profesional.

Gráfico 7: Distribución porcentual acerca de la calidad migratoria de los entrevistados

¿Cuál es su calidad migratoria actual?

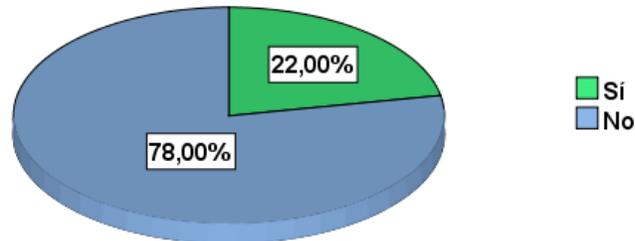


FUENTE: Elaboración propia

Podemos advertir que el 56% manifiestan tener Calidad Migratoria Temporal y el 44% poseen una Calidad Migratoria Residente. Estos resultados nos indican que la diferencia entre ambas características no es tan amplia.

Gráfico 8: Distribución porcentual acerca de la pregunta:

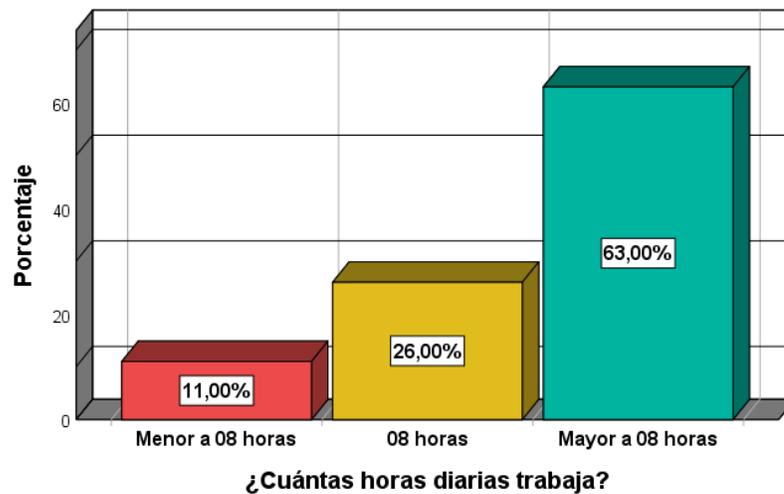
¿Cuenta con un contrato de trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa del Trabajo?



FUENTE: Elaboración propia

Es evidente, de acuerdo a estos resultados, que nuestros entrevistados no cuentan con un contrato de trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa del Trabajo, pues únicamente el 22 % refirieron que cuentan con aprobación, esto definitivamente los hace especialmente vulnerables.

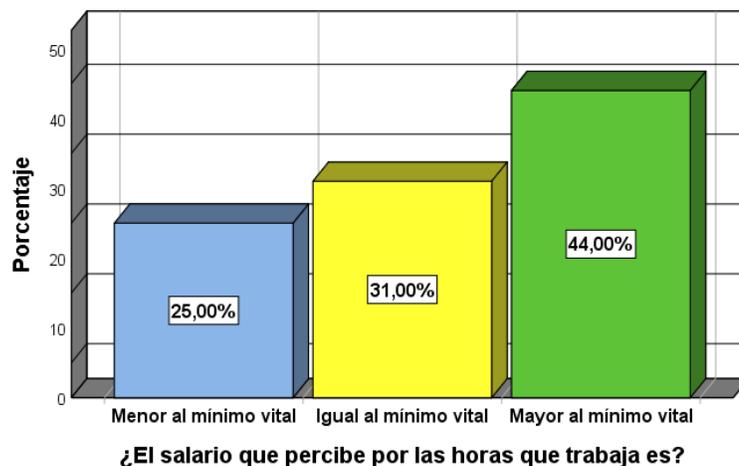
Gráfico 9: Distribución porcentual sobre las horas diarias de trabajo



FUENTE: Elaboración propia

La mayoría de los entrevistados (63%) refieren que laboran más de 8 horas, el 26% trabaja las 8 horas que son lo legalmente exigido en nuestro país, el 11% labora menos a 8 horas.

Gráfico 10: Distribución porcentual sobre el salario que percibe por las horas que labora

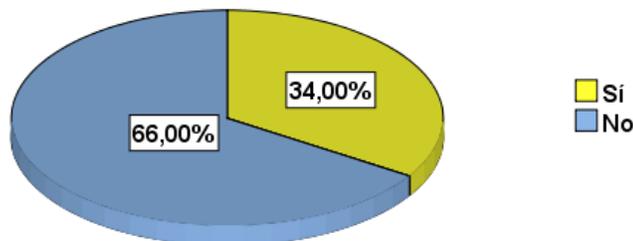


FUENTE: Elaboración propia

El 44% del total manifestaron que su salario es mayor al mínimo vital, el 31% indican que su salario es igual al mínimo vital y sólo el 25% expresó que obtiene menos del mínimo vital por las horas diarias de trabajo.

Gráfico 11: Distribución porcentual acerca de las sanciones que recibe en comparación a un trabajador nacional

¿Considera que recibe las mismas sanciones que un trabajador nacional?

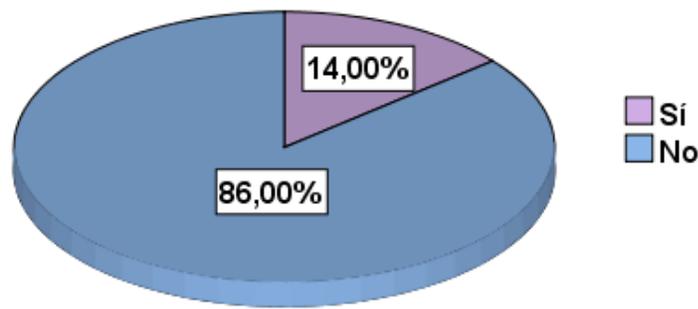


FUENTE: Elaboración propia

Del total de entrevistados, el 66% nos indicó que consideran que no reciben las mismas sanciones que un trabajador nacional, mientras que el 34% manifiesta lo contrario.

Gráfico 12: Distribución porcentual sobre los beneficios sociales que reciben

¿Recibe los beneficios sociales que le corresponden?



FUENTE: Elaboración propia

Ahora podemos apreciar que el 86% del total de entrevistados manifestó que no reciben los beneficios sociales que le corresponden, solo un 14% indicó que sí percibe dichos beneficios.

Así mismo, hemos realizado un cruce de información entre los resultados de algunas preguntas, para que de esta forma podamos vincular algunos criterios y obtener información relevante que nos permita ver la realidad en la que laboran los trabajadores inmigrantes a los que aplicamos la entrevista y si efectivamente se vulnera alguno de sus derechos fundamentales.



Tabla 1: Tabla cruzada acerca de las preguntas: ¿Cuántas horas diarias trabaja? y ¿El salario que percibe por las horas que trabaja es?

			¿El salario que percibe por las horas que trabaja es?			Total	Chi cuadrado	P valor (sig.)
			Menor al mínimo vital	Igual al mínimo vital	Mayor al mínimo vital			
¿Cuántas horas diarias trabaja?	Menor a 08 horas	Recuento	9	1	1	11	51,050	0,000 ^a
		%	36,0%	3,2%	2,3%	11,0%		
	08 horas	Recuento	4	19	3	26		
		%	16,0%	61,3%	6,8%	26,0%		
	Mayor a 08 horas	Recuento	12	11	40	63		
		%	48,0%	35,5%	90,9%	63,0%		
Total	Recuento	25	31	44	100			
	%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%			

FUENTE: Elaboración propia

En la TABLA 1, se aplicó la prueba de *chi cuadrado* para probar las hipótesis estadísticas, y los *p-valores* de la misma se muestran en la columna “sig.”.

La hipótesis planteada, posee un nivel de significancia $\alpha = 5\% = 0,05$ fueron:

H0: No existe asociación entre las horas de trabajo diario y el salario percibido en la población de estudio. Las variables en cuestión son independientes. Sig. $\geq 0,05$

H1: Existe asociación entre las horas de trabajo diario y el salario percibido en la población de estudio. Las variables en cuestión no son independientes. Sig. $< 0,05$

De acuerdo a este resultado rechazamos la hipótesis nula y concluimos que existe asociación entre las horas de trabajo diario y el salario percibido en la población de estudio.

Conclusión estadística: De acuerdo a los resultados de la tabla, a más horas de trabajo, el salario también es mayor. Esta deducción es estadísticamente significativa dado el valor sig. = 0,000 que es $< 0,05$ y por lo tanto: las horas de trabajo diario y el salario percibido están asociados.



Tabla 2: Tabla cruzada sobre las preguntas:
¿Cuál es su calidad migratoria actual? y ¿Cuál es su nacionalidad?

			¿Cuál es su nacionalidad?					Total	Chi cuadrado	P valor (sig.)
			Venezolana	Chilena	Colombiana	Argentina	Española			
¿Cuáles su calidad migratoria actual?	Residente	Recuento	39	1	4	0	0	44	10,252	0,036
		%	45,3%	100,0%	80,0%	0,0%	0,0%	44,0%		
	Temporal	Recuento	47	0	1	6	2	56		
		%	54,7%	0,0%	20,0%	100,0%	100,0%	56,0%		
Total	Recuento	86	1	5	6	2	100			
	%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%			

FUENTE: Elaboración propia

En la TABLA 2, se aplicó la prueba de *chi cuadrado* para probar las hipótesis estadísticas, y los *p-valores* de la misma se muestran en la columna “sig.”.

La hipótesis planteada, posee un nivel de significancia $\alpha = 5\% = 0,05$ fueron:

H0: No existe asociación entre la calidad migratoria y la nacionalidad en la población de estudio. Las variables en cuestión son independientes. Sig. $\geq 0,05$

H1: Existe asociación entre la calidad migratoria y la nacionalidad en la población de estudio. Las variables en cuestión no son independientes. Sig. $< 0,05$

De acuerdo a este resultado rechazamos la hipótesis nula y concluimos que existe asociación entre la calidad migratoria y la nacionalidad en la población de estudio.

Conclusión estadística: De acuerdo a los resultados de la tabla, la nacionalidad que en este caso es mayoritariamente venezolana está asociada con la calidad migratoria que se distribuye casi por igual entre residentes y temporales. La evidencia de dicha asociación está en que el valor sig. = 0,036 que es $< 0,05$.



Tabla 3: Tabla cruzada sobre el salario que percibe por las horas de trabajo y si recibe los beneficios sociales que le corresponden.

			¿Recibe los beneficios sociales que le corresponden?		Total	Chi cuadrado	P valor (sig.)
			Sí	No			
¿El salario que percibe por las horas que trabaja es?	Menor al mínimo vital	Recuento	1	24	25	5,919	0,052
		%	7,1%	27,9%	25,0%		
	Igual al mínimo vital	Recuento	8	23	31		
		%	57,1%	26,7%	31,0%		
	Mayor al mínimo vital	Recuento	5	39	44		
		%	35,7%	45,3%	44,0%		
Total	Recuento	14	86	100			
	%	100,0%	100,0%	100,0%			

FUENTE: Elaboración propia

Se aplicó la prueba de *chi cuadrado* para probar las hipótesis estadísticas, y los *p-valores* de la misma se muestran en la columna “sig.”.

La hipótesis planteada, con un nivel de significancia $\alpha = 5\% = 0,05$ fueron:

H0: No existe asociación entre el salario percibido por las horas de trabajo y los beneficios sociales en la población de estudio. Las variables en cuestión son independientes. Sig. $\geq 0,05$

H1: Existe asociación entre el salario percibido por las horas de trabajo y los beneficios sociales en la población de estudio. Las variables en cuestión no son independientes. Sig. $< 0,05$

De acuerdo a este resultado aceptamos la hipótesis nula y concluimos que no existe asociación entre el salario percibido por las horas de trabajo y los beneficios sociales en la población de estudio.

Conclusión estadística: De acuerdo a los resultados de la tabla, el salario percibido no tiene relación especial con el hecho de percibir beneficios sociales en general. Esta deducción se sostiene en el hecho de que el valor sig. = 0,052 es $>$ a 0,05 y por lo tanto



el tipo de salario percibido por las horas de trabajo no se relaciona con el percibimiento de beneficios sociales.

3.2. Análisis de los Hallazgos

Conforme se advierte del gráfico 04, de la totalidad de personas entrevistadas el 99% se encuentra en edad laboral, es decir pertenecen a la fuerza de trabajo, por tanto, pueden ser insertados en la fuerza laboral; no obstante, el 1% es traducido como aquella persona que no se encuentra en edad laboral, empero no ha significado una limitante pues se encuentra laborando.

Se ha evidenciado en el gráfico 05 que, dentro del número total de personas entrevistadas la nacionalidad predominante es la venezolana con un 86%, seguida de un 6% de ciudadanos argentinos, 5% de colombianos, 2% de ciudadanos españoles y 1% de chilenos, información que resulta relevante pues existen mecanismos y diferentes normas aplicables según nacionalidad, por ejemplo, los ciudadanos colombianos pertenecen a la Comunidad Andina; los ciudadanos españoles se rigen conforme al convenio de doble nacionalidad suscrito con su país; así también, los argentinos y chilenos se encuentran bajo las políticas de Mercosur; y finalmente los ciudadanos venezolanos quienes se encuentran inmersos en la ley de contratación de trabajadores extranjeros.

En el gráfico 06 se ha encontrado que, únicamente un 8% se desempeña en la actividad para la cual se ha formado en nivel superior o técnico, es decir que el 92% se encuentra capacitado para el desempeño de funciones diferentes a las que realizan en su centro de trabajo; cabe precisar que en muchos de los casos analizados se encuentran capacitados para el desempeño de labores de mayor rango, a pesar de ello desempeñan labores que no requieren capacitación previa o en un subempleo.

Según el gráfico 07 existe una estrecha brecha porcentual entre aquellos inmigrantes con calidad migratoria de residentes y temporales, los residentes significan el 44%



del total de entrevistados; siendo los temporales su mayoría con un 56%, lo cual observa su calidad migratoria habilitante para poder trabajar en nuestro país.

Respecto al gráfico 08, se verifica que un 78% de los entrevistados se encuentran laborando sin un contrato de trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, y solamente el 22% cuenta con un contrato de trabajo aprobado por la Autoridad administrativa de Trabajo; consecuentemente se puede colegir que el 78% se encuentra laborando de manera informal, encontrándose así en total desamparo de las normas laborales.

Sobre la jornada laboral el gráfico 09 indica que, el 11% de los entrevistados labora menos de 08 horas diarias, el 26% cumple con la jornada laboral diaria de 08 horas, y el 63% labora más de 08 horas diarias, es decir supera la jornada laboral diaria; lo cual concuerda con el criterio de que aquellos que laboran en la informalidad se encuentran expuestos a la vulneración de derechos.

Entorno al salario en el gráfico 10 encontramos que, la distribución de salarios mensuales se diferencia en base tres criterios, a la percepción de una remuneración menor al mínimo vital donde se encuentra al 25% de los entrevistados, la percepción de una remuneración mínima vital por un 31% del total de entrevistados, y finalmente a aquellos que perciben una remuneración mayor al mínimo vital en un 44%; lo cual nos permite concluir que el 25% no logra satisfacer sus necesidades con remuneraciones ínfimas, por tanto su desarrollo humano se ve afectado.

Sobre el hallazgo obtenido en el gráfico 11, respecto a si recibe las mismas sanciones que un trabajador nacional, se preguntó durante la entrevista si sentía que recibían trato diferenciado por su nacionalidad y consideraban que su trabajo era más vigilado en contraste a la de un trabajador nacional, un 66% manifestó que efectivamente sentía mayor miramiento y prejuicio en el desempeño de sus labores, significando ello una mayoría absoluta frente al 44% que considera ser tratado de igual manera que un trabajador nacional.



En el grafico 12, podemos encontrar que increíblemente el 86% de los trabajadores inmigrantes no percibe beneficios sociales, superando la cifra obtenida de aquellos que laboran informalmente, incluso manifiestan desconocer cuáles son los beneficios que les corresponde; y un 14% señala que si percibe beneficios y que se le aplican los descuentos correspondientes a ley. Lo cual genera suspicacia el 14% puede en la realidad percibir adecuadamente los beneficios como no, dado que en su mayoría desconocen las normas bajo las que se encuentran inmersos.

En la presente investigación hemos realizado también el cruce de datos obtenidos, a efectos de encontrar la relación entre sí, en la tabla N° 01 se halla que las horas de trabajo y el salario se encuentran asociados, es decir que aquellos que trabajan menos de 08 horas diarias tienen tendencia a percibir un salario menor al mínimo vital; aquellos que trabajan 08 horas diarias presentan tendencia a percibir un salario igual al mínimo vital; y aquellos que laboran más de 08 horas poseen tendencia a percibir un salario mayor al mínimo vital. Esto demuestra para los fines de nuestra investigación que efectivamente se vienen vulnerando derechos fundamentales, toda vez que a pesar de que los trabajadores ganan un salario mayor al mínimo vital, trabajan en su mayoría en jornadas de 12 horas diarias, además, muchos de ellos han manifestado que no se les paga horas extra, pago de utilidades, ni se respetan fines de semana o días feriados.

A continuación, en la tabla N° 02 encontramos que existe asociación, respecto a la calidad migratoria y la nacionalidad, ello quiere decir que la población con nacionalidad predominante, venezolana, significa la que posee mayor inestabilidad respecto a su calidad migratoria, así pues, en un 54,7% tiene condición de temporal en el país y el 45.3% posee la calidad de residente; lo cual no condiciona que se encuentren laborando o no. Además, se halla que los ciudadanos venezolanos son quienes presentan mayor dificultad para la obtención de la calidad migratoria habilitante, esto evidencia el fenómeno migratorio actual, aunque nuestra investigación no se encuentra enfocada únicamente en estos trabajadores, podemos ver que son quienes más “facilidad” tienen para poder alcanzar una calidad



migratoria residente gracias las normas que han surgido en nuestro país, como las que le facilitan la obtención del Permiso Temporal de Permanencia que a su vez les permite tramitar un carnet de extranjería para poder ser residentes dentro del territorio nacional.

Finalmente, en el cruce de datos detallado en la tabla N° 03, no se ha podido relacionar el salario que perciben los trabajadores inmigrantes con los beneficios sociales que reciben; a partir de dicha información se puede colegir que si se da estricto cumplimiento a la norma entorno a una relación laboral formal o informal; tanto más que, a pesar de percibir remuneraciones mayores al mínimo vital, un 45.3% de los entrevistados refieren no percibir beneficios sociales, ello nos lleva a cuestionar la formalidad de las labores desempeñadas por los trabajadores inmigrantes que perciben remuneraciones iguales o mayores al mínimo vital.

3.3. Discusión y contrastación teórica de los hallazgos

Los hallazgos de la presente investigación, demuestran la existencia en predominancia de ambigüedad e inaplicación de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros y su Reglamento, se concluye lo precedentemente señalando que a pesar de la existencia de trabajadores inmigrantes que perciben salarios iguales o mayores al mínimo vital en un 75% (basándonos en nuestras entrevistas), el 78% de los trabajadores inmigrantes no cuentan con un contrato de trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, lo cual significa que se encuentran laborando sin que sus empleadores otorguen observancia a la referida ley por ende los trabajadores se encuentren en cierto modo desprotegidos.

Además, los trabajadores inmigrantes no poseen tutela efectiva de derechos, dado que un 63% de nuestros entrevistados trabaja más de 08 horas diarias, sin embargo, en un 86% no reciben beneficios sociales, muchos de ellos alegando desconocer sus derechos, bajo ese criterio, esto significa que desconocen que se debe efectuar el pago por horas extras, pago de utilidades, entre otros; añadido a ello el 66% de los



trabajadores inmigrantes que participaron en nuestra investigación consideran que reciben trato diferenciado y discriminatorio por motivos de su nacionalidad, y aunque esto sería muy subjetivo de precisar, conforme lo señalamos poseen desventaja ante la inserción en el mercado laboral y aceptan condiciones abusivas por parte del empleador para obtener o mantener un puesto de trabajo que les permita la obtención de ingresos, irrespetando la dignidad humana como derecho y principio.

Respecto a las falencias de la norma y su incompatibilidad se ha evidenciado la necesidad de la aplicación de una norma que se encuentre acorde a las necesidades actuales, que ejerza coercibilidad sobre el empleador y no presente, que prevea distintos contextos situacionales; dado que el 78% de trabajadores inmigrantes no cuenta con un contrato de trabajo de conformidad a las disposiciones de la actual Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros y su Reglamento.

En el mismo sentido se evidencia la necesidad de un sistema integrado entre organismos de gobierno, responsables de otorgar calidad migratoria, aprobación de contratación de trabajadores inmigrantes y fiscalización del cumplimiento de las normas por parte de los empleadores de la actividad privada, a razón de que los datos obtenidos no concuerdan con la calidad migratoria, si el inmigrante trabaja, cuenta con contrato de trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, las horas que trabaja, la remuneración que percibe y si goza de beneficios sociales.



CONCLUSIONES

1. La Ley de Contrataciones de Trabajadores Extranjeros debido a su ambigüedad e imprecisiones acorde a la Constitución propicia la vulneración de derechos y la inobservancia de la misma, dado que durante la investigación se ha comprobado que existen trabajadores inmigrantes que han suscrito contratos de trabajo sin embargo, en su mayoría no se encuentran aprobados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como trabajadores que no perciben un salario proporcional a sus horas de trabajo ni beneficios sociales.
2. Efectivamente existen condiciones laborales para trabajadores inmigrantes en nuestro país, no obstante, la investigación pone en evidencia la colisión de la norma con la Constitución Política y Convenios Internacionales, tanto más que existe una amplia inobservancia de la ley por parte de los empleadores de la actividad privada.
3. Existe un déficit normativo dado que la propia norma presenta incongruencias entre sí y no propicia la efectiva tutela de los derechos fundamentales desarrollados en los Convenios Internacionales N° 143, 118 y 97 de la Organización Internacional del Trabajo, y al mismo tiempo la ambigüedad de las normas peruanas genera que se vulneren ciertos derechos.
4. El Estado en un intento por actualizar la norma acorde a los fenómenos sociales ha realizado modificatorias e incluso ha promulgado Decreto Supremo N° 001-2018-IN, así como lineamientos y directivas de Migraciones que facilitarían el acceso al trabajo de un inmigrante con una adecuada calidad migratoria, a pesar de ello podemos concluir que no existe un estudio integrado para la reformulación de la norma conforme una adecuada política de empleo que sea viable, constitucional y sostenible.



RECOMENDACIONES

1. Consecuentemente se considera de gran importancia, derogar o modificar la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros y su Reglamento, dado que se consideran incompatibles entre sí, al presentar imprecisiones y vacíos que a pesar de las modificaciones realizadas resultan insuficientes y conllevan a un mayor número de falencias; la derogación y modificación de la norma permitirá la ampliación de criterios y previsión de situaciones que sean concordantes con la actualidad, así como el establecimiento de mejores procedimientos administrativos para la aprobación de contratos de trabajo de inmigrantes.
2. Adoptar medidas que propicien las condiciones laborales idóneas para los trabajadores inmigrantes, siendo la principal medida que debería considerarse la derogación o modificación de la norma, con la intención de establecer mejores protocolos que establezcan el ejercicio del poder coercitivo que el Estado posee, de acuerdo a políticas de empleo y su potestad garantista, fiscalizadora y sancionadora.
3. Tomar como referencia los Convenios Internacionales N° 143, 118 y 97 previa a la derogación o modificación de la norma, para fomentar una nueva política de empleo y erradicar la oscuridad e incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, en aras de garantizar la efectiva tutela de derechos fundamentales ejercitados por trabajadores inmigrantes.
4. Destinar los recursos necesarios para un estudio integral, que permite la obtención de resultados y criterios para la derogación o modificación de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros y su Reglamento, con la finalidad que dichas acciones sean viables, constitucionales y sostenibles a través de la temporalidad.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR. (Diciembre de 2018). *Venezuela Situation. Responding to the need of people displaced from Venezuela*. Recuperado el 07 de Octubre de 2019, de <https://goo.gl/dxWhUS>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2019). *Porta Operacional: Situaciones de Refugiados*. Recuperado el 07 de Octubre de 2018, de <https://data2.unhcr.org/en/situations/vensit>
- Angeles Llerena, R. (2002). Panorama de la Seguridad Social en el Perú. *Derecho & Sociedad*, 217-218.
- Baptista, D. (19 de Abril de 2016). *IDB Improving Lifes*. Recuperado el 23 de Abril de 2019, de <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/puede-la-migracion-laboral-contribuir-al-desarrollo/>
- Baracaldo, C. (2010). El fenómeno de la migración: una visión desde la deportación. *Cátedra Europa 2010* (págs. 56-57). Baranquilla: Universidad del Norte.
- Basadre, J. (1969). *Historia de la República del Perú*. Lima: Universitaria.
- Borisovna Biriukova, L. (2002). *Vivir un espacio. Movilidad Geográfica de la población*. Puebla: Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades de la BUAP.
- Cáceres-Guerra, C. (2015). *Estudio jurídico del denominado derecho de asilo desde la perspectiva del Derecho Internacional*. Piura: Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho.
- Casación Laboral, 11560-2016 (SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 14 de agosto de 2018).
- Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, N.º 2273-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).
- Caso Lid Gonzales Guerra, N.º 02101-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 5 de diciembre de 2016).
- Casos de África suroccidental, Segunda Fase (Corte Internacional de Justicia 18 de julio de 1966).
- Changala Quaglia, R. (2014). *Migraciones Laborales, Sistematización y análisis de las políticas y los marcos adoptados por la SICA*. San José: Flacso.
- De Arona, J. (1891). *La inmigración en el Perú. Monografía histórico-crítica*. Lima: Universo.
- De Soto, H. (1987). *El otro sendero*. Lima: ILD.
- Decreto Supremo N° 002-2010-TR. (2010). Aprueban la Matriz de Delimitación de Competencias y Asignación de Funciones de los Sectores de Trabajo y Promoción del



- Empleo en los tres niveles de gobierno. En *Normas Legales del Diario Oficial el Peruano* (pág. 416953). Lima.
- Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. (2018). *Naciones Unidas*. Recuperado el 23 de Abril de 2019, de <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/migration/index.html>
- Desarrollo Humano*. (30 de 05 de 2019). Recuperado el 30 de 07 de 2019, de Significados.com: <https://www.significados.com/desarrollo-humano/>
- Diccionario Actual. (2018). *¿Qué es igualdad?* Obtenido de <https://diccionarioactual.com/igualdad/>
- Diez de Velasco, M. (2007). *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos.
- Dirección General de Promoción del Empleo. (2018). *Informe Anual del Empleo 2017*. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Eguiguren, F. (1997). Principio de igualdad y no discriminación. *Ius et Veritas*, 63-66.
- Expasión. (2017). *Datosmacro.com*. Recuperado el 30 de Julio de 2019, de Perú - Índice de Desarrollo Humano - IDH: <https://datosmacro.expansion.com/idh/peru>
- Feline, F., & Montoro García, A. (21 de octubre de 2018). *La condición de refugiados en el Perú: beneficios y límites*. Recuperado el 07 de octubre de 2019, de http://polemos.pe/la-condicion-refugiados-peru-beneficios-limites/#_ftn1
- Fernández, C. (27 de Abril de 2017). *El Comercio*. Recuperado el 06 de Octubre de 2019, de *¿Quiénes pueden solicitar refugio y asilo en el Perú?:* <https://elcomercio.pe/peru/quienes-solicitar-refugio-asilo-peru-416979-noticia/>
- García Morillo, J. (1996). La cláusula general de igualdad. *Derechos humanos de las mujeres*, Lima.
- García Toma, V. (2016). El derecho a la Igualdad. *Academia de la Magistratura*, 110-112.
- Gómez Walteros, J. A. (2010). La migración internacional: Teorías y enfoques. *Semestre Económico*, 83.
- Grisolia, J. (2003). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ediciones Desalma Lexis Nexos.
- GUERRERO, L. A. (s.f.). *REVISTA PUCP*. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/7686-30153-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/7686-30153-1-PB%20(2).pdf)
- Hernando De Soto. (1986). *El otro sendero- La revolucion informal*. Lima: El Barranco.
- HÉRNANDEZ SAMPIERI, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México.
- HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ, C., & BAPTISTA, M. d. (2010). *Metología de la Investigación*. Ciudad de México: Interamericana Editores.



- Huerta Guerrero, L. A. (2005). El Derecho a la Igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 308-310. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/7686-30153-1-PB%20(2).pdf
- Índice de Desarrollo Humano. (31 de Mayo de 2019). Recuperado el 30 de Julio de 2019, de Significados.com: <https://www.significados.com/indice-de-desarrollo-humano-idh/>
- INEI. (25 de junio de 2018). *Población total del Perú*. Obtenido de <https://www.inei.gov.pe/prensa/noticias/poblacion-del-peru-totalizo-31-millones-237-mil-385-personas-al-2017-10817/#url>
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos. (07 de Mayo de 2018). *Pontificia Universidad Católica del Perú*. Recuperado el 01 de Mayo de 2019, de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/ultimas-cifras-el-peru-frente-a-la-ola-migratoria-de-personas-venezolanas/>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2009). Principales Modelos de Seguridad Social y Protección Social. En U. N. México, *La Seguridad y protección social en México* (págs. 5-6). Ciudad de México.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). *Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990-2017*. Lima: Editorial Super Gráfica EIRL.
- Junta Directiva la Liga Iberoamericana. (2010). *Migración: Desarrollo Humano, Social y Comunitario*. Cochabamba: La Liga Iberoamericana.
- Levaggi Vega, V. (09 de Agosto de 2004). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 23 de Abril de 2019, de https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm
- Levin, J. (1964). *Las economías ded exportación*. Ciudad de México: UTEHA.
- Maguiña Salinas, E. (s.f.). Un acercamiento al estudio de las inmigraciones extranjeras en el Perú durante el siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. *Tierra Nuestra*, 66-96.
- Martínez, J., Destinobles, A., Martínez, M., Quintero, M., & Fonseca, C. (2007). Migración y desarrollo humano. *Aportes, Revista de la Facultad de Economía*, 169.
- MARTÍNEZ, M. (2006). La Investigación Cualitativa (Síntesis Conceptual). *Revista de Investigación en Psicología*, 123-146.
- MAYA, E. (2010). *Métodos y técnicas de investigación*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.
- MIGRACIONES, S. N. (s.f.). *BOLETIN ESTADISTICO DE MIGRACIONES*. Obtenido de <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/estadisticas/>
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2016). *Guía de Información para Refugiados y solicitantes de la Condición de refugiado en Perú*.



- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2018). *Carné de Identidad*. Recuperado el 08 de octubre de 2019, de <http://www.consulado.pe/Paginas/Carext.aspx>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2015). *Política Nacional de Seguridad Social*. Lima.
- Montalvo Romero, J. (2007). *Igualdad laboral y no discriminación en el contexto mexicano*. Xalapa: Universidad Veracruzana .
- Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Oficina de Imagen y Comunicación Estratégica. (10 de Setiembre de 2017). *Superintendencia Nacional de Migraciones*. Recuperado el 12 de octubre de 2019, de <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/ptp-esperanza/>
- Oficina Internacional del Trabajo. (2003). *La hora de la igualdad en el Trabajo*. Ginebra: 91° Conferencia de Trabajo.
- Oficina Regional de América Latina y el Caribe. (2016). *International Labour Organization*. Recuperado el 30 de Abril de 2019, de <http://libguides.ilo.org/migracionlaboralALCpaíses/Peru-mercadolaboral>
- OIT. (2015). *Informe Mundial sobre la Protección Social 2014-15*. Ginebra.
- OIT. (2017). *Protección social para los trabajadores migrantes*. Recuperado el 15 de Setiembre de 2019, de <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/policy-areas/social-protection/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (2016). *Hechos Concretos sobre la Seguridad Social*. Recuperado el 19 de Setiembre de 2019, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
- Organización de Estados Americanos. (1994). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Trabajo Decente*. Obtenido de <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional de Trabajo. (1964). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R122
- Organización Internacional del Trabajo. (1996). Recuperado el 15 de Agosto de 2019, de https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm



- Organización Internacional del Trabajo. (29 de noviembre de 2006). *La OIT y los trabajadores migrantes*. Obtenido de https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2013). *Modelo de Proyección de Empleo para Perú*. Lima: Oficina de la OIT para Países Andinos.
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Migración Equitativa: un programa de la OIT*. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo 103ava reunión.
- Organización Internacional del Trabajo. (30 de junio de 2015). Obtenido de https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/104/texts-adopted/WCMS_379098/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2015). Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal. *Conferencia Internacional de Trabajo*. Ginebra: Recomendación 204.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2005). *La OIM y la Migración Laboral*. Ginebra.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2006). *Glosario sobre Migración*. Ginebra.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2006). *Glosario sobre Migraciones*. Ginebra.
- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2018). *Definicion.de*. Recuperado el 25 de Abril de 2019, de <https://definicion.de/impacto-economico/>
- Perilla, C. (2010). Migración y desarrollo humano en Colombia. *Cátedra Europa 2010* (págs. 8-9). Barranquilla: Universidad del Norte.
- Perilla, C. (2010). Migración y desarrollo humano en Colombia. *Cátedra Europa 2010* (pág. 14). Baranquilla: Universidad del Norte.
- Pleno Jurisdiccional, 008-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2005).
- Pontificia Universidad Católica del Perú. (07 de Mayo de 2018). *Instituto de Democracia y Derechos Humanos*. Recuperado el 11 de Junio de 2019, de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/ultimas-cifras-el-peru-frente-a-la-ola-migratoria-de-personas-venezolanas/>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2018). *Índices e indicadores de Desarrollo Humano: Actualización Estadística de 2018*. Washington DC: Communications Development Incorporated.
- Real Academia Española . (2014). *Diccionario de la lengua española (23° Edición)*. Madrid.
- Real Academia Española. (2018). *Igualdad*. Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/igualdad>



- Reunión Iberoamericana de autoridades migratorias. (24 de Noviembre de 2018). Declaración de Lima. *Política Migratoria Interna e Interoperabilidad como Mecanismo de Integración Regional*. Lima, Perú: Superintendencia Nacional de Migraciones.
- Reyes, J. C. (11 de Octubre de 2018). *Gestión*. Recuperado el 30 de Abril de 2019, de <https://gestion.pe/economia/management-empleo/limite-contratacion-extranjeros-empresa-casos-aplica-246899>
- Rodriguez Pastor, H. (2002). *Estretegias de vida de los inmigrantes asiáticos en el Perú*. (C. Yamawaki, Intérprete) Lima.
- Rodriguez, M., & Fernández, M. F. (1986). *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos.
- Rubio Correa, M. (2003). *La constitucionalización de los derechos en el Perú del siglo XIX*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ruiz García, A. (2002). *Migración oaxaqueña, una aproximación a la realidad*. Oaxaca: Coordinación Estatal de Atención al Migrante Oaxaqueño.
- Sánchez Castañeda, A. (2004). Derecho de la Seguridad Social. En *Enciclopedia jurídica mexicana* (págs. 263-267). Ciudad de México: UNAM-Porrúa.
- Sánchez Castañeda, A. (2006). *Las Transformaciones del Derecho de Trabajo*. Ciudad de México: UNAM.
- Semanaeconómica.com*. (12 de Octubre de 2019). Recuperado el 30 de Julio de 2019, de El Perú escaló tres puestos en el índice de desarrollo humano de la ONU: <http://semanaeconomica.com/article/economia/macroeconomia/313267-el-peru-escalo-tres-puestos-en-el-indice-de-desarrollo-humano-de-la-onu/>
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 1417-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional 08 de Julio de 2005).
- Stewart, W. (1976). *La servidumbre china en el Perú*. Lima: Mosca Azul.
- UNHCR. (2019). *The UN Refugee Agency*. Recuperado el 07 de Octubre de 2019, de http://popstats.unhcr.org/en/asylum_seekers
- Unicef. (01 de Abril de 2013). Recuperado el 07 de Octubre de 2019, de Glosario sobre migración, asilo y refugio: <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/unicef-educa-GLOSARIO-migracion-asilo-refugio.pdf>
- UNICEF. (01 de Abril de 2013). *UNICEF*. Recuperado el 07 de Octubre de 2019, de Glosario sobre migración, asilo y refugio: <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/unicef-educa-GLOSARIO-migracion-asilo-refugio.pdf>
- Van Ginneken, W. (2010). Hacer la seguridad social accesible a los migrantes. *Foro Mundial de la Seguridad Social 30º Asamblea General de la AISS*, (págs. 2-3). Ciudad del Cabo.